Ex Libris

A. R. D.

Michaëlis

Lubieński

Canonici de

[illegible] et

Ad Usum

P. Bogumili. [illegible]

Si ad notitiam legis nec suffi-
cit promulgatio, etiam solum illi
tenebuntur ad quos pervenit
atqui falsum consequens ergo
si enim legislator ferat legem
qua irritet contractum sine
certa formalitate factum
contractus ille erit invalidus
etiam si fiat ab illis qui ig-
norabant

CANDIDATUS ABBREVIATUS JURISPRUDENTIÆ SACRÆ

Hoc est,

JURIS CANONICI

SECUNDUM GREGORII PAPÆ IX. LIBROS V. DECRETALIUM EXPLANATI

SUMMA

Seu

COMPENDIUM.

R. P. VITI PICHLER

E. Soc: JESU, Theologiæ & SS. Canonum Doctoris & Professoris usibus DD. Candidatorum Juris rursus, editum & in hac novissima editione locupletissimo ad Theologiam & jus Canonicum apparatu Auctum.

PARTIS PRIMÆ LIBER SECUNDUS

VARSAVIÆ

Typis S. R. M. & Reip: in Collegio *Societatis JESU.*

Annô MDCCLXI.

REIMPRIMATUR

FELIX TURSKI U. J.D.
Canonicus Metropolitanus Gneſnenſis ac Regiæ Collegiatæ Varſavienſis, Vicarius in Spiritualibus & Officialis Varſavienſis, ac per Ducatum Maſoviæ Generalis.

Decretalium Gregorii PAPÆ IX.

LIBER II.

In hoc libro instruitur Processus Judiciarius, ea claritate ac ita ordinatè proditus in Jure Canonico, ut hunc ordinem procedendi non modo Ecclesiastica, sed etiam Sæcularia, imò & Hæreticorum tribunalia, passim amplectantur, & usu observent.

TITULUS I.
De Judiciis.
SUMMARIUM.

1. *Quid sit Judicium, & quæ illius constitutiva?*
2. *Quotuplex sit Judicium?*

3. *Quis possit esse Actor, & Reus?*
4. *An valeant Acta Judicis putatitii?*
5. *Quando instituendum sit Judicium Summarium?*
6. *Quid sit Actio, realis & personalis?*
7. *Aliæ divisiones Actionis.*

JUdicium, prout hic sumitur, ex *c. 10. de F. S. & l. 9. 14. C. h. t.* definitur esse *legitima causæ inter Actorem & Reum controversæ per Judicem facta discussio & definitio.* Unde in omni Judicio tres personæ necessariò interveniunt: Actor: Reus: & Judex. In Criminalibus tamen vices Actoris sæpe supplet fama, aut indicia delicti, vel Judex per viam inquisitionis procedens, vel notorietas facti. *Actor* est, qui primus movet litem apud Judicem: *Reus* non tamen à *reatu*, quam à *re*, circa quam convenitur, dictus, cui movetur lis: *Judex*, qui competenti jurisdictione instructus litigantibus præviâ cognitionê jus dicit proferendo sententiam &c. Præter dictas personas principales & necessarias possunt & solent Judicio interesse & iam aliæ auxiliares & accessoriæ, uti *Referendarii & Consulentes*, ut vocant, qui præcisè cognitionem habent de causa, ejus merita ad Judicem referunt sine pote-

potestate ferendi sententiam, *Advocati*, *& Procuratores*, *Notarii*, *Secretarii*, *Actorii & Protocollistæ*, qui in Judicio acta annotant, vel in Protocollum referunt, demum *Nuntii*, *Pedelli*, *& apparitores*, qui in jus vocant, mandata ad Partes perferunt, & actus Judiciarios exequuntur. Differt Judicium ab *Instantia*, quia hæc potius dicit tempus, intra quod lis agitatur, & finiri debet: finitur autem maximè per sententiam: à qua si appellatur, incipit nova & *secunda instantia* coram Judice Superiore; quamvis subinde altera instantia locum habeat coram priori Judice, ut si Judex interloquendo Reum absolvit ab observatione Judicii &c. *Objectum* seu *materia* Judicii est omnis res, circa quam controverti potest. *Forma* consistit in Ordine Judicario, & formalitatibus à Jure præscriptis, quas successivè in hoc libro explicabimus. *Partes essentiales* sunt tres, *litis contestatio*, quæ dicitur basis & fundamentum Judicii; quæ enim à Citatione, per quam minùs strictè inchoatur Judicium, usque ad litis Contestationem geruntur, vocantur præparatoria Judicii: dein *Probationes* ex parte Actoris, & *Exceptiones* seu responsiones ex

parte Rei: demum *Sententia*, ac ejus executio ex parte Judicis. Quia verò *res* contra *personas* in Judicium deferuntur per *Actiones*, etiam de his præter morem aliorum Canonistarum breviter aliqua delibabimus.

2\. Judicium dividitur 1. in *Ecclesiasticum*, quod agitur coram Judice Ecclesiastico quà tali, seu quando vel ratione causæ vel ratione Rei conventi necessaria in Judice est jurisdictio spiritualis & Ecclesiastica: & in *Sæculare*, quod tractatur coram Judice Sæculari quà tali. 2. in *Criminale*, in quo non solum super delicto agitur, sed etiam *criminaliter*, h. e. eum in finem, ut delinquenti infligatur pœna & vindicta publica: ac in *Civile*, in quo agitur *civiliter*, h. e. quando Actor intendit suam utilitatem ac interesse, etsi agat super delicto, modò intendat suam utilitatem privatam, aut pœnam quidem, v. g. mulctam pecuniariam, ac sibi adjudicandam & applicandam. 3. in *Petitorium*, in quo principaliter controvertitur de dominio & proprietate rei ratione juris vel in re, vel ad rem; & in *Possessorium*, in quo principaliter disceptatur de possessione rei vel juris, sive adipiscenda, sive

reti-

retinenda, five recuperanda. 4. It. *Ordinarium*, quod & *Plenarium* dicitur, quando litigatur fervatâ Juris formâ ac folennitatibûs per oblationem libelli, folennem litis conteftationem, feriarum obfervationem &c. & in *Summarium*, quod & *Extraordinarium* appellatur, in quo proceditur de plano, fimpliciter, levatô velô, ut ajunt, ac fine fcripturis, fine forma & folennitatibus Juris; fervatîs tamen iîs, quæ Jure Naturali ad cognitionem & decifionem caufæ funt neceffaria.

Dico 1. Actor, & Reus effe quilibet poteft, qui habet legitimam perfonam ftandi in Judicio, per *l. 2. C. qui legit. perf. ftandi.* modo aliunde prohibiti aut impediti non fuerint. Talem perfonam autem non habent 1. muti, furdi, furiosi, prodigi, pupilli, & minores 25. annîs, nimirum fine tutore, vel curatore, qui ipfis, fi aliunde non habent, ad litigandum à Judice dari debet. per *l. 1. 2. eod. l. 1. C. de Curatore furiosi. l. 12. ff. de tutorib. & curat. §. 2. Inft. de curator.* Excipe, nisi Minores agant in caufa fpirituali: vel funer alimentis, nisi conveniant fuum curatorem tanquam fufpectum: vel nisi pro ipfis feratur fententia. 2. Fi- 3.

liifamilias ſine conſenſu patris, ſi agant contra extraneum. *l. 8. pr. v. ſancimus. C. de bon. quæ lib. c. ult. h. t. in 6.* Excipe, nisi filius agat in cauſa ſpirituali: vel ſuper bonis caſtrenſibus vel quasi caſtrenſibus: vel in criminalibus: vel in cauſa perſonali: vel ſi pater ſit abſens: ſi tamen vellet agere contra patrem, & non ſuper peculio caſtrensi, opus haberet conſenſu Judicis. *l. 13. ff. de in jus voc.* 3. Religiosi ſine conſenſu Superioris ſui. *arg. c. fin. de Sepult. in 6.* Excipe, nisi abſentes ſint à Monaſterio: nisi litem inſtituant contra ipſum Superiorem: nisi defendant Monaſterium ſuum: nisi habeant beneficium, cui annexa eſt adminiſtratio, & lis ſit ſuper cauſa beneficiali: nisi agant in cauſa ſe conſervandi in Religione, vel ſuper jure, quod ipſis competit ratione Profeſſionis; & probabiliùs nisi agant in cauſa famæ propriæ, aut ſint Actores neceſſarii. Excommunicati in ordine ad agendum; nisi in cauſa ſuæ excommunicationis. *c. 5. de Exception.* Si ſint tolerati, poſſunt, ſed non debent repelli. per *c. 1. eod in 6.* ſi ſint non tolerati, neceſſariò debent repelli vel à Parte conventa, vel à Judice.

c. 1.

c. 1. cit. c. 2. & 12. eod. X. ut Rei tamen conveniri possunt, ac ipsi respondere tenentur, non quidem per se ipsos, sed per Procuratores. Idem est de Bannitis seu deportatis juxta Ordinationem Cameræ.

Dico 2. Quæ geruntur à vel coram Judice putatitio, vel existimato tantum, qui tamen communi & probabili errore habetur pro legitimo, valent in utroque foro, Civili & Ecclesiastico, interno & externo, modò defectus, quô laborat Judex, sit supplebilis à Republicâ Ecclesiasticâ vel Civilî. Communis ex *L. Barbarius 3. ff. de Offic. Prætorum.* canonizata per *can 1. cauf. 3. q. 7.* quia nimirum Respublica propter utilitatem publicam, & gravia incommoda, quæ sequerentur, si Acta hujusmodi non valerent, supplet defectum vel jurisdictionem *l. 3. cit.* Unde Parochus, qui verè talis non est, validè assistit Matrimoniis, licet ipse sciat, vel etiam contrahentes coram ipso Parochum verum non esse, modò communiter haberetur pro vero Parocho: è contra Absolutio Sacramentalis, data à non Sacerdote, qui tamen communi errore habetur pro Sacerdote, non valet; quia defe- 4.

ctum

ctum qualitatis Parochi supplere potest Ecclesia, non verò qualitatem Sacerdotis, utpote Jure Divino necessarii ad validè absolvendum à peccatis. *Objic.* Absurdum est, jus nasci & jurisdictionem ex errore conferri: sed hoc fieret, si acta Judicis putatitii valerent: ergo Rf. *N. Min.* non error, sed Respublica, vel Ecclesia, occasione erroris ob bonum publicum tribuit tali casu jurisdictionem.

5. Dico 3. Judicium Summarium est instituendum in duplici casu. 1. quando causa celerem requirit expeditionem, v. g. in electione & aliis provisionibus Beneficialibus, in causis Matrimonialibus, imò in plerisque Ecclesiasticis, seu ad forum Ecclesiasticum pertinentibus. *Clem.* 2. *& Extrav. un. int. Comm. h. t. Const. Litium dispendiis* 18. Clem. VIII. in qua etiam ordinatur, ut Judices territorio Ecclesiæ Romanæ subjecti nullas Judiciorum & Processuum nullitates attendant, nisi ortas ex defectu citationis, Jurisdictionis, aut mandati. Idem pro foro Civili tenendum de causa statûs, actionis ad exhibendum, alimentorum mercedum, & de omnibus incidentibus: ac vi consuetudinis de litibus

mer-

mercatorum, ſtudioſorum, pupillorum, & miſerabilium perſonarum, tributorum, collectarum &c. 2. quando res, circa quam litigatur, eſt modica. *Auth. nisi breves C. de ſentent. ex brevi l. 6. ff. de Accuſat.* Et in his cauſis modicis, ſaltem civilibus, ſufficit ſemiplena probatio. Demùm obſerva, in quibuſvis cauſis licitum eſſe Proceſſum Summarium inſtituere: imò etiam finitô Summariô ad Judicium Ordinarium tranſire coram eodem Judice. & absque appellatione, vî conſuetudinis teſte P. König. *h. t. n. 12.* cum Mathia Kaut.

Dico 4. *Actio* (nempe in Civili, & 6.
Petitorio Judicio proponenda: nam in Criminali vocatur *Accuſatio*, in Poſſeſſorio *Interdictum*) definitur eſſe *jus perſequendi in Judicio, quod ſibi debetur,* ſive ex jure reali ſive ex perſonali debetur *pr, Inſt de Action.* Dividitur 1. in Realem, & Perſonalem. *Realis,* ſeu *in rem,* oritur ex jure reali, vel ex dominio, vocaturque *vindicatio* generalî nominê, ſiquis autem rem corporalem petat tanquam ſuam, dicitur *vindicatio in ſpecie,* ſi autem incorporalem, v. g. ſervitutem prætendat, vocatur *Conſeſſoria,* ſi negat alteri ſer-

vitu-

vitutem, vel jus incorporale, appellatur *Negatoria*. Si agatur de dominio ficto, triplex alia competere potest actio realis: *Publiciana*, quæ competit illi, qui rem bona fide sibi traditam accepit à non domino, & ideo repetere illam, quasi præscriptam (quamvis necdum præscripserit) potest à quocunque possessore, qui illam vel nullô, vel infirmiori, quam ipse, titulô detinet; & *Rescissoria*, qua quis repetit rem, ab altero jam præscriptam, ac si non præscripta fuisset, adeoque datur ad rescindendam præscriptionem, & factâ rescissionê ad restitutionem rei: ac *Pauliana*, quâ Creditor rem, à debitore in fraudem creditoris alienatam, ac si alienata non fuisset, repetit, quia Jus fingit, eam semper in bonis debitoris mansisse. Denique inter actiones reales recensetur. *Hypothecaria* duplex, resultans ex pignore; *Serviana*, quæ datur locanti prædium ad persequendas res à conductore in prædium illatas, utpote si prædium sit urbanum, tacitè oppignoratas pro pensione &c. si verò prædium sit rusticum, opus est oppignoratione expressa; & *quasi serviana*, quæ datur cuique creditori ad perse-

quen-

quendas res ſibi vel tacitè vel expreſſè oppignoratas, donec debitum ſit ſolutum. Et ſic prodeunt octo ſpecies actionis realis. Actio *Perſonalis* ſeu *in perſonam*, quæ generali nomine vocatur *condictio*, oritur ex jure perſonali, ſeu ex jure ad rem, tanquam debitam ex contractu vel quaſi contractu, ex delicto vel quaſi delicto, adeoque non petitur res tanquam actu jam ſua, ſed ſolùm ut debita.

Dividitur 2. In actionem *Civilem*, quæ ex aliqua parte Juris Civilis, & in *Prætoriam*, quæ ex Jure Prætorio deſcendit. 3. in *rei perſecutoriam*, qua quis petit ſibi reddi rem, vel ſuam, vel debitam, & in *pœnæ perſecutoriam*, ſeu pœnalem, quâ quis petit, ut alter ob delictum condemnetur in pœnam, ſibi tamen applicandam, v. g. duplum, quadruplum ratione furti. 4. in actionem *bonæ fidei*, in qua Judici conceditur poteſtas arbitrandi, quantum alter alteri ex æquo & bono præſtare debeat, etsi expreſſè inter Partes conventum non ſit, uti eſt actio empti & venditi, ac aliæ, quæ recenſentur §. 28. *Inſtit. de Action.* & in actionem *ſtricti Juris*, in qua Judex ſtrictè ad verba contrahentium, vel Le- 7.

gum

gum attendere debet, nec ex æquo & bono extendere aut arbitrari permittitur ultra verba, uti eſt actio ex mutuo, & quæ ex contractu unilaterali, non ſupponente pactum utrinque obligatorium, deſcendunt. 5. in *Perpetuam*, quæ [nimirùm hodiè] durat temporê longiſſimô 30. vel 40. annorum, & in *Temporalem*, quæ durat tempore breviorì, ut actiones Prætoriæ, quæ regulariter unô annô, & actio doli, quæ bienniô terminatur. 6. in tranſitoriam ad hæredes, & non tranſitoriam: *tranſitoria ad hæredes activè* eſt, quæ competit hæredibus actoris, *paſſivè*, quæ competit contra hæredes Rei: uti ſunt actiones ex contractu deſcendentes; *non tranſitoriæ*, quæ nec ad hæredes Actoris, nec in ſeu contra Hæredes Rei dantur, uti actiones ex delicto deſcendentes, & merè pœnales; quatenùs enim rei perſecutoriæ eſſent, tranſirent ad & in hæredes. Demùm aliquæ actiones vocantur *in factum*, quando nempe deficit proprium nomen Actionis vel Contractûs, & tamen Actionem dari æquum eſt. Alias actiones in ſpecie explicamus in ſuis locis ad varios *titulos*, maximè ubi agitur de contractibus ſpecificis.

TITU-

TITULUS II.
De Foro Competente.
SUMMARIUM.

1. *Qid, & quoatuplex sit Forum?*
2. *Actor debet sequi Forum Rei.*
3. *An reus teneatur semper comparere coram Judice, ad quem citatur?*
4. 5. 6. *Clerici & Religiosi sunt exempti à foro, & jurisdictione Sæculari, etiam in causis temporalibus.*
7. *Nec renuntiare possunt huic privilegio.*
8. 9. *Quod ipsis competit non solùm Jure Humanô, sed etiam Divinô, & quidem immediatè in thesi.*
10. *An in causis realibus vi consuetudinis conveniri possit coram Judice Laico?*
11. *Clericorum inferiorum Judex competens est Episcopus proprius.*
12. *Quale privilegium fori habeant Nobiles immediati?*
13. 14. *Et quale Studiosi? Quid si isti sint Clerici?*
15. *Et quale Milites?*
16. *Quid sit forum Laicorum non privilegiatorom?*
17. *Causæ Ecclesiasticæ pertinent privativè ad Judicem Ecclesiasticum.*
18. *An etiam, si agatur super possessione?*
19. *Vel si dubium sit, an causa sit Spiritualis?*

20.

20. *In causis Mixtis & Laicus & Ecclesiasticus Judex est competens, ut adeò detur locus præventioni.*
21. *Ubi causæ Feudales tractari debeant?*
22. *Qui sunt modi forum sortiendi?*
23. 24. 25. *Quid requiratur, ut qui sortiatur forum ratione* domicilii & quasi?
26. *Forum domicilii concurrit cum foro contractûs, delicti imò & rei sitæ.*
27. 28. *Ubi quis conveniri possit ratione* contractûs & distractûs?
29. 30. *Ubi ratione* delicti?
31. *Ubi ratione* rei sitæ?
32. *Quid requiratur, ut quis Judici non suo per* prorogationem *subjiciatur?*
33. *Apud quos & in quibus causis locum habeat prorogatio?*
34. *Quando quis sortiatur forum ratione* connexionis causarum?
35. *Causæ connexæ regulariter coram eodem Judice sunt tractandæ.*

JUdicia seu Processus Judiciales ut valeant, necessariò institui debent in foro competente, seu coram Judice competente, h. e. qui in personam conventam & causam litigiosam, jurisdictionê præditus est; nàm *extra territorium* [& absque jurisdictione] *jus dicenti impunè non paretur. c. 2. de const. in 6.*

in 6. & l. fin. ff. de Jurisdict. Quapropter Actor & Judex ante omnia dispicere debent, an respectu personæ, contra quam, & causæ, super qua Judicium instituere volunt, fundata sit jurisdictio; dein videre, an persona huic Judici subjecta sit ratione domicilii, delicti, contractûs, vel rei sitæ, qui sunt 4. modi *ordinarii* sortiendi forum, aut ratione delegationis, prorogationis, connexionis causarum, præventionis, reconventionis, &c. qui sunt *extraordinarii* modi sortiendi forum.

§. I.

De foro in genere, ac de Foro privilegiato certarum Personarum, & certarum Causarum.

Forum est locus exercendarum liti- 1.
um necessariò adeundus à litigantibus text. & DD. *in c. forus 10. de V. S.* Si Judex talis loci in Reum & Causam uno ex dictis modis habet jurisdictionem, dicitur *Forum competens*: si jurisdictionem non obtinet, vocatur *incompetens*, sicut & ipse Judex; imò si litigantes nec possint se subjicere Judici, is non quomodocunque est incompetens, sed *incapax*, uti Laicus in causa Spi-

Spirituali. Dividitur ulterius 1. in *Ecclesiasticum*, in quo Judex quà Ecclesiasticus, & in *Sæculare*, in quo Judex Laicus jus dicit. 2. in *Contentiosum*, in quo exercetur jurisdictio contentiosa, seu cum jussione, coercitione, in invitos, & ad invicem contendentes; & in *Voluntarium*, in quo exercetur jurisdictio voluntaria, seu involentes &c. 3. in *Externum*, quod etiam appellatur *forum fori*, in quo proceditur per actus externos, ac secundùm allegata & probata aliquis absolvitur vel condemnatur, & in *Internum*, quod etiam dicitur *forum poli*, aut *conscientiæ* vel *animæ*, in quo præcisè juxta internam Rei conscientiam judicatur: si id fiat in administratione Sacramenti Pœnitentiæ, absolvendo à peccatis Reum, qui simul est accusator & testis, *Pœnitentiale* seu *Sacramentale*: si extra hoc Sacrum tribunal Pœnitentiæ quis absolvitur ab obligatione voti v. g. vel ligatur censuris pro foro solùm interno, *non Sacramentale* nuncupatur. Porrò à Foro vel Judice ordinario, ex privilegio vel dispositione Jurium, exemptæ sunt certæ non tantùm personæ, uti Clerici, Principes, & Nobiles, Studiosi, Milites,

tes, ſed etiam certæ cauſæ, uti Spirituales & Feudales; de quibus proinde hic agendum.

2. Dico 1. Actor debet ſequi forum Rei. h. e. illum adire Judicem, qui reſpectu Rei eſt competens. Ita per modum Regulæ ſtatuitur in *c. 5. & 8. h. t.* Conſpirant Doctores plerique omnes. *Objic.* Si quis fuit ab altero diffamatus, poteſt accedere Judicem proprium, qui perpetuum injungat ſilentium diffamanti, ſi in probatione deficiat, nec debet adire Judicem diffamanti proprium, non obſtante, quod diffamans ſit Reus. *l. diffamari 5. C. de Ingenuis.* Item ſi quis timeat litem ſibi movendam ab alio, ſuum proprium Iudicem poteſt accedere, ac petere, ut Adverſarium, alias ipſi non ſubjectum, citet, eoque præſente ſuam exceptionem audiat, qua putat Adverſarii ſui jus adverſus ſe enervari. *l. ſi contendat. 28. de fidejuſſor. & mandatoribus.* Ergo Reus debet ſequi, ſubinde ſaltem, Actoris, & non Actor forum Rei. ℞. *N. Conſ.* & ſuppoſitum, quòd in duobus dictarum Legum caſibus Reus ſit diffamans, & is, à quo timetur lis; nam quia primò movere litem de jure cenſentur, u-

nus accusando tacitè eum, quem diffamat, alter dando indicia actionis & litis movendæ, potius sunt Actores ut adeo maneat Regulæ nostræ sua generalitas etiam in foro *L. diffamari* & in foro *L. si contendat.*

3. Dico 2. Reus, licet non teneatur comparere, si incompetentia judicis citantis sit notoria, v. g. ob privilegium in Corpore Juris expressum quale habent Clerici contra Laicos, & Studiosi contra eos, qui non sunt Magistratus Academici; si tamen incompetentia est dubia, vel privilegium exemptionis fundatur tantum in jure speciali, tenetur comparere eatenus, ut proponat exceptionem fori declinatoriam, & doceat de sua exemptione. *c. 7. de Previl. in 6. l. 5. ff. de Judic.* ibi *siquis ex aliena jurisdictione ad Prætorem vocetur, debet venire: Prætoris est enim, æstimare, an sua sit jurisdictio, vocati autem non contemnere authoritatem prætoris ut in jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi.* Ex quo textu, uti & *l. 2. C. si contra jus vel util. publ.* item *c. 2. de Rescr.* colligitur, penes Judicem, ordinarium vel delegatum, regulariter esse potestatem cognoscendi de sua competentia, seu an sua sit jurisdictio:

nisi

nisi nempe utilitas & commodum proprium redundaret in Judicem ex tali cognitione, ut si dubitaretur, an hoc territorium subsit jurisdictioni Judicis, ex cujus proprietate plura emolumenta provenire possunt; vel nisi recusetur Judex in persona, v. g. ut suspectus, infamis &c. vel nisi quoad alterum membrum contradictionis incapax foret jurisdictionis, ut si laicus in dubio, an causa sit spiritualis vel non, vellet pronuntiare, non esse Spiritualem, consequenter se esse competentem Judicem.

Dico 3. Clerici, & Religiosi, quoad personas suas sunt exempti à foro & jurisdictione Sæculari non modò in causis & actionibus personalibus; sed etiam in causis & actionibus realibus quoad res temporales. Assertio est indubitata, & non tantùm in Sacris Canonibus definita sed etiam à Jure Civili agnita. Pars 1. habetur *can.* 2. *6. 15. 42. 43. 45. caus. 11. q. 1. c. 10. de constit. c. 4. 8. 10. de judic. c. 12. h. t. c.* 4. *de Censib. in 6.* cum Concordantibus. Trid. *sess.* 25. *c.* 20. *de Ref. Auth. Cassa. C. de Sacros. Eccles. Auth. Statuimus C. de cop. & Cler. Nov.* 123. *c.* 21. quia nempe *fas non est, ut Divini muneris mi-* 4.

nistri temporalium potestatum subdantur arbitrio, uti loquuntur Imperatores Theodosius; Valentinianus in *Cod. Theodos. l. 16. tit. 2. l. 46. 47.* Pars 2. fundatur in *citt. can. 2. 6. 42. 43. c. 12. h. t. & c. 4. de Censib. in 6.* item in *c. 1. 3. fin. de Imunit. Ecclesiar. in 6. Auth. Statuimus cit.* ac in aliis textibus; quia nempe res temporales & bona sequuntur conditionem personarum, adeòque & forum; cùm accessorium sequatur suum principale. *l. 42. de R. J. in 6.* & *quæ Religiosis adhærent, religiosa sunt. l. 43. ff. de R. V.* Atque ita sentiunt etiam Legistæ Catholici, quos inter Illustriss. D. Cancellarius Bavariæ L. B. de Schmid. qui *Semicent. 2. controv. 11. n. 1.* sic pronuntiat: *si præcisè inspiciamus dispositionem Juris Canonici, nobis certum esse videtur, bona Ecclesiarum & Clericorum, tametsi patrimonialia sint gaudere immunitate Ecclesiasticâ, etiam in actionibus realibus.* Quid autem sit de consuetudine, paulò post videbimus.

5. Per *Clericos* intelligimus omnes in Majoribus Ordinibus constitutos: item minoristas, vel primâ tantùm tonsurâ initiatos, sed cum limitatione, si habeant completè saltem unam ex

con-

conditionibus à Trid. *seſſ. 23. c. 6. de Ref.* requiſitis, nimirùm 1. ſi habeant beneficium Eccleſiaſticum, vel 2. ſi geſtent habitum & tonſuram, ac inſuper deſerviant alicui Eccleſiæ ex Epiſcopi mandato, h. e. voluntate ſaltem permittentis, ut explicant deciſiones Cardinalium apud Pignatelli, vel 3. ſi geſtent habitum & tonſuram, ac inſuper verſentur in Seminario Clericorum, aut in aliqua Schola vel Univerſitate de licentia Epiſcopi quaſi in via ad Majores Ordines ſuſcipiendos. Per *Religioſos* autem intelligimus omnes Regulares utriuſque ſexûs, licet laici ſint, & nullos Ordines habeant. Extenditur à communi ſententia etiam ad Novitios, item ad Fratres & Sorores tertii Ordinis S. Franciſci & S. Dominici, ſi geſtent habitum, & vivant in communi, imò etiam ad Eremitas non Religioſos in commune tamen viventes, & ſecundùm modum ab Epiſcopo approbatum, quin à quibuſdam etiam ad illos eremicolas, qui votô ſaltem paupertatis editô, aut ſuſceptâ obligationê, habitum deferentes alicui Eccleſiæ vel Oratorio ſub obedientia Epiſcopi vel alterius Prælati deſerviunt.

6. *Objic.* 1. cum Hæreticis: *omnis anima sublimioribus potestatibus subdita sit. Rom. 13.* ergo & Clerici Principibus sæcularibus. 2. S. Paulus appellavit ad Cæsarem, dicens: *ibi me oportet judicari. Act. 25.* ergo Cæsarem agnovit pro suo Judice. 3. In *l. 25. & 33. C. de Episc. & Cleric.* Clerici subjiciuntur Sæculari potestati: & Imperatores Catholici etiam Pontifices Romanos deposuerunt, uti Henricus IV. Benedictum X. 4. In multis casibus etiam juxta Catholicos Doctores tam in Criminalibus quam in Civilibus actionibus personalibus subsunt Clerici, judicantur, & puniuntur à Laicis. 5. Actio realis non dirigitur in personam, sed *in rem. §. 1. Inst. de Action.* ergo, cum res temporales nihil Spiritualitatis habeant, super his conveniri possunt Clerici & Religiosi coram Laico Judice, cum præcisè spectentur solæ res in actione reali, non personæ conventæ. R. ad 1. *N. Cons.* quia Clerici habent suos Superiores Ecclesiasticos quibus subditi sunt. Ad 2. iterum *N. Cons.* Paulus ad Cæsarem appellavit, non quà Judicem suum, sed quà Protectorem contra vim iniquam Judæorum, quorum Judex

erat

Cæſar. Ad 3. Juſtinianus per illas Leges miſit falcem in meſſem alienam, ac illæ Leges propter defectum jurisdictionis in ferente fuerunt irritæ, ut agnovit ipſe Imperator Fridericus in *Auth. Caſſa. C. de SS. Eccleſ.* in *Auth. Item nulla & Auth. Statuimus C. de Epiſc. & Cleric.* imo ipſe Juſtinianus aliter ſenſit, & diſpoſuit in poſteriori Lege, nimirùm *Nov. 123. c. 21.* Illi Imperatores, temerè invadentes ſolium Pontificale, id auſi ſunt viâ facti, non viâ Juris, quod nullum in Pontifices habere poſſunt. Ad 4. in iis caſibus judicantur, vel etiam puniuntur Clerici à Laicis juxta Catholicos DD. in quibus SS. Canones & Pontifices id concedunt, v. g. in cauſa feudali, ubi Clerici ſunt Vaſalli Laicorum; quando Clerici non nomine proprio conveniuntur, ſed ut tutores, curatores, procuratores; ac in caſu evictionis, ut defenſores; item juxta aliquos, ſi ſint hæredes, & lis cum defuncto jam fuit conteſtata. Sic ex permiſſione Eccleſiæ etiam puniuntur à Laicis, quando degradati traduntur Curiæ Sæculari, quando ob enormia delicta, vel non geſtatum habitum, jam ſunt privati privilegiis

Cle-

Clericalibûs, & probabiliter quando immiſcent ſe rebellioni, ac inflagranti deprehenduntur inter perduelles, & res non patitur moram, ac damnum publicum aliter averti nequit. In aliis caſibus nec judicatura nec punitio Clericorum conceditur Laicis, tam in cauſis civilibus perſonalibus, quàm in criminalibus. Ad 5. Etsi actio realis immediatè tendat in rem, juriſdictio tamen, & Judicium, quod inſtituitur ſuper tali re; immediatè & directè tendit in perſonam, quæ ſola propriè capax eſt juriſdictionis paſſivæ, judicaturæ, & condemnationis.

7. Dico 4. Clerici & Religiosi ita ſunt exempti à foro Sæculari, ut huic privilegio nec renuntiare valeant, etiam interveniente juramento, & conſentire in Judicem Laicum. *can.* 33. 42. 43. *cauſ.* 11. *q.* 1. *c.* 12. *h. t.* ratio ibi redditur, quia hoc privilegium non eſt introductum in favorem ſingularum, ſeu cujuslibet perſonæ Eccleſiaſticæ in particulari, ſed in favorem ac reverentiam totius Statûs Eccleſiaſtici, adeoque eſt favor & jus publicum, cui renuntiari pacto privatorum etiam iurato non poteſt. Si præſumant conſentire in Judicem Laicum,

cum, perdunt causam, si ea civilis sit, & censuris puniendi sunt, per Jura *cit.* Laicus trahens Clericum ad Judicium Sæculare extra permissos casus peccat graviter, & excommunicatur *c. 2. h. t.* & in Bulla Cœnæ.

Dico 5. Exemptio Clericorum & Religiosorum à foro & jurisdictione Laicali non solùm statuta est à SS. Canonibus, ut ex dictis patet, sed etiam introducta à Jure Divino. 2. probabiliùs immediatè, saltem in thesi. Pars 1. videtur innegabilis ab ullo Catholico propter claros textus non solùm *c. 4. de censib. in 6.* ibi: *cum igitur Ecclesiæ Ecclesiasticæque personæ, ac res ipsarum, non solùm Jure Humano, quin imò & Divino sæcularium personarum exactionibus sint immunes*; sed etiam duorum Conciliorum Generalium, nempe Lateranensis sub Leone X. *S. 9. in Bulla Ref.* ibi: *cum à Jure tam Divino, quàm Humano Laicis potestas nulla in Ecclesiasticas personas attributa sit*: & Conc. Trid. quod *sess. 26. c. 20. de Ref.* pronuntiat, *Ecclesiæ & personarum Ecclesiasticarum immunitatem Dei ordinatione & Canonicis sanctionibus constitutam esse.* Ergo nullus Catholicorum inficias iverit, saltem *aliquo modò*

Juris

Juris Divini esse immunitatem personarum Ecclesiasticarum. Unde, quando Catholici Doctores plurimi eam Divini juris esse negant cum Covar. Mol. Farinac. Oliva, & Zœsio, intelligendi veniunt in eo sensu, quod dicta immunitas non *immediatè* descendat à jure Divino, sed solùm mediatè, originaliter, & initiativè, quatenus nempe Christus dedit Ecclesiæ mandatum eximendi Clericos & Religiosos à foro sæculari, vel quatenus Clericos constituit, velut Patres & Magistros reliquorum fidelium. Quod autem *immediatè* Divino Jure exempti sint (& sic Pars 2. assertionis) probatur 1. ex allegatis verbis Conciliorum Lateranensis & Tridentini, quæ secundùm communem regulam, sicut verba S. Scripturæ, accipi debent in sensu proprio, nisi ea impropriare cogat necessitas: sed verba dictorum Conc. *Jure Divino, & Divina ordinatione*, non videntur sumi in propria significatione, nisi dicatur, exemptionem Clericorum *immediatè* à Jure Divino descendere, & Divina ordinatione constitutam esse, nec aliquid speciale per illa verba tribueretur statui Ecclesiastico; nunquid enim hoc

pacto

pacto poteſtas Regia, & Magiſtratuum Sæcularium, poſſet dici eſſe Juris Divini & Naturalis, ſi ad hanc denominationem ſufficeret, illam mediatè à Deo & Jure Naturali, (hominibus facultatem concedente, vel inſtinctum ingenerante, eligendi ſibi Reges & Magiſtratus ſæculares) deſcendere; cum non ſit poteſtas nisi à Deo? Nunquid per ſe clarum eſt, ſtatum Eccleſiaſticum ſaltem mediatè Jure Divino exemptum eſſe à jurisdictione Laicorum? quid ergo opus fuiſſet, ut Concilia exprimerent tam accuratè hanc exemptionem eſſe à *Jure Divino* ſeu *Divina ordinatione* conſtitutam, ſi ſolùm mediatè eſſet Juris divini? Atque ideò de immediata exemptione intelligendi ſunt Doctores illi, qui immunitatē perſonalē perſonarū Eccleſiaſticarū abſolutè Juris Divini eſſe pronuntiant, uti Abb. Felin. Azor. Fagn. Barb. Laym. Engel, ac alii præſertim Theologi & Canoniſtæ. P. Friderich in egregio *tract. de for. comp. n.* 229. Prob. 2. Clerici & Religiosi non minus dicati & conſecrati ſunt ad cultum & ſervitium Dei, atque ideò Sacri exiſtunt, imò màgis, quàm templa, altaria. veſtes ſacræ &c. ſed iſta pro-

pte-

pterea ſunt Jure Divino immediatè exempta à diſpoſitione Sæcularium, & onere Sæculari, ut plerique fatentur: ergo & Clerici ac Religiosi à juriſdictione Sæcularium. Prob. 3. hoc ipſo, quòd Chriſtus Clericos conſtituerit patres, magiſtros, & paſtores Laicorum, cenſetur illos ab horum juriſdictione exemiſſe immediatè per ſe. *arg. can. 9. 11. diſt. 96.*

Addidi tamen, *in thesi*, h. e. in genere, ſeu ſecundùm rationem genericam, & abſtrahendo à caſibus & circumſtantiis particularibus, vel ab hypothesi particulari, & applicatione ad materias, cauſas, circumſtantias ſpecificas aut individuales; adeoque *in hypothesi*, declarare ad Eccleſiam pertinet, an hic & nunc, atque in his particularibus caſibus illud generale privilegium, à Deo & Chriſto immediatè expreſſum, habeat locum, nec ne. Accipe rem in exemplo: obligatio reſidendi perſonaliter in Beneficiis Curatis eſt immediatè Juris Divini, ut fatentur plerique Adverſarii; licet penes Eccleſiam ſit, hoc jus Divinum quoad caſus particulares declarare, determinare, limitare, v. g. ex juſta cauſa dando licentiam non reſi-

den-

dendi, & Episcopatum, Parochiam, & curam animarum exercendi per alium æquè idoneum. Sic quoque Juris Divini & Naturalis est in thesi colere Deum, hominem non occidere &c. licet modum specialem, quo colendus sit Deus, & circumstantias, in quibus prohibet Deus hominem occidere, determinare & declarare sit Juris Ecclesiastici, & positivi humani.

Objic. 1. In Scripturis Divinis nullus reperitur textus eximens personas Ecclesiasticas à potestate Sæculari: ergo Jure Divino non sunt exemptæ. 2. per hoc, quod aliquis ex pagano fiat Christianus, non eximitur Jure divino à vinculis, quibus ante erat adstrictus, v. g. conjugii, obedientiæ, debiti pecuniarii &c. ergo neque per hoc, quod ex Christiano fiat Clericus, eximitur aliquis Jure Divino à vinculo prioris subjectionis. 3. Exemptio Clericalis variari potest pro varietate temporum & locorum, ut hic & nunc sit restrictior vel amplior, vi privilegii Pontificis, aut consuetudinis: ergo non est Juris Divini; cum adversus hoc nihil virium habeat vel ipse Pontifex, vel Populi mores. Ad 1. *trans. Antec.* nam Christus Pe- 9.

trum,

trum, ac in eo omnes ejus in Primatu Succeſſores, Romanos Pontifices, ſatis clarè exemit, dum conſtituit ſupremos omnium fidelium Paſtores, verbis, *paſce oves meas Jo. 21.* reliquos verò Apoſtolos eorumque in cura animarum ſucceſſores, dum illos conſtituit Judices Laicorum verbìs, *quæcunque alligaveritis ſuper terram &c. & quæcunque ſolveritis &c. Math. 18.* Sed tranſmiſſo *Antec. N. Conſeq.* quia ſufficit, quod hæc exemptio introducta immediatè ſit Jurè Divinô traditô, ſeu non ſcriptô, per Eccleſiam & Concilia nobis declaratô: ſicut juxta Adverſarios in Ordinatione Sacerdotum traditio patenæ cum vino eſt materia Ordinis Sacerdotalis Jure Divino, per Eccleſiam declarato, licet nullum ſcripturæ textum ad id probandum adducere valeant. Ad 1. *N. Conſ.* & paritatem; quod factus ex Pagano Chriſtianus eximatur Jurê Divinô à dictis vinculis, nullum habeamus fundamentum: benè tamen, quod ex Chriſtiano factus Clericus eximatur Jure Divino à vinculo ſubjectionis Sæcularis. Ad 3. *diſt. Conſ.* ergo non eſt Juris Divini in qualibet hypotheſi. *C. Conſ.* in theſi, ac abſtrahendo à

cir-

circumſtantiis particularibus. *N. Conſ.* Sed hinc

Quæres an vì conſuetudinis, quam 10
vigere in Galliis, & multis Germaniæ locis, præſertim apud Cameram Imperialem, paſſim teſtantur Authores, Clerici & Religiosi in cauſis *realibus*, ſeu quando intentatur actio *realis*, conveniri poſſint in foro Sæculari, ſeu coram Judice Laico? ℞. Cum Covarruv. Jul. Claro, Zoeſio, Gail, Mynſ. de Baſſis, & Schambogen *h. n. 31.* & Clariſſ. D. Greneck in *Exam. Can. h. t. n. 42.* ubi me ipſum citat, aliiſque multis affirmativè; modò ſufficienter conſtet de conſuetudine, quæ, quia facti eſt, utique probari debet, & quia odioſa utpote Juri contraria, ſtrictæ interpretationis eſt, adeoque extendi non debet à caſibus, de quibus conſtat, ad alios, de quibus talem conſuetudinem vigere non conſtat. Sed ex quo capite ſuſtineri ac defendi poteſt talis conſuetudo, immunitati Eccleſiaſticæ contraria, ac toties in Jure reprobata? ℞. Ex duplici. 1. ex jure reſervationis, & Advocatiæ, ſiquidem Imperatores ac alii Principes fundatores, teſte Goldaſto & Jo. Palatino, in erectione & fun-

fundatione Epiſcopatuum, Monaſteriorum &c. conſenſu Eccleſiæ reſervarunt ſibi cognoſcendi & judicandi ſuper bonis temporalibus, quæ Eccleſiæ & Eccleſiaſticis perſonis liberaliter tribuerunt; quod jus poſtea ſubinde dederunt inferioribus, v. g. Magnatibus, & Magiſtratibus ſæcularibus, quos ſibi ſubſtituerunt advocatos & protectores Eccleſiarum, Monaſteriorum &c. 2. ex tacito conſenſu Pontificis, hujuſmodi conſuetudinem ſcientis, & non reclamantis in ſpecie; ferè ſicut conſuetudo reconveniendi Clericos coram Judice Sæculari in cauſa non connexa ob tacitum Pontificis conſenſum, communiter à Doctoribus Catholicis agnoſcitur ut legitima, nec eam reprobare audent. Certè non videtur credibile, quòd Pontifex omnes illos Principes & Magiſtratus, in quorum territoriis non ignorat vigere talem conſuetudinem, aliàs de Eccleſia præclarè meritos velit vinculô excommunicationis eſſe innodatos, tanquam violatores immunitatis Eccleſiaſticæ, urgendo ſuas Leges circa hunc caſum particularem, quarum obſervantiam propter invaleſcentem nimis uſum

ſum contrarium, longiſſimo & immemoriali tempore continuatum, moraliter vix ſperare poſſet. Ubi igitur immemorialis reperitur conſuetudo conveniendi Clericos & Religioſos coram Judice Laico in cauſis realibus, non immeritò præſumitur, eam fundari vel in jure Advocatiæ reſervationis, vel in onere reali aut juriſdictionis jam prius impoſito bonis, poſtea in Eccleſias translatis; vel in tacito conſenſu Summi Pontificis, & ſic legitimam eſſe.

Objic. Jus Canonicum paſſim reprobat conſuetudinem, immunitati Eccleſiaſticæ adverſantem, velut corruptelam, uti *in c. 3. de conſuet. c. 8. & 17. de Judic. in Concil. Lateran. ſub Leone ac in ſeſſ. 10.* & quot annîs in famigerata *Bulla Cœnæ. Conſtituit. Romanus Pontifex.* Urbani VIII. ergo ſuſtineri non poreſt, præſertim ex tacito Pontificum conſenſu. ℟. retorquendo: in conſuetudine reconveniendi Clericos coram Judice Laico, quam Catholiciſſimi Doctores damnare non audent, licet adverſetur immunitati Eccleſiaſticæ. ℟. 2. *diſt, Antec.* paſſim reprobatur vel in genere tantum, & terminîs generalibûs: vel in ſpecie

quidem, at relatè ad caufas criminales, vel civiles perfonales: vel quæ non innititur tacito Pontificis confenfui, aut alteri juri ex confenfu Ecclefiæ Laicis competenti. *C. Antec.* reprobatur confuetudo, de qua hic fermo eft, in fpecie, eaque immemoriali, & quæ innititur, ac inniti non abfque fundamento præfumitur, vel juri cum expreffo confenfu Ecclefiæ Laicis conceffo in primæva Ecclefiarum &c. fundatione, vel tacito Pontificum confenfui. *N. Antec. & Conf.*

11. Dico 6. Clerici inferiores, & non exempti à jurifdictione Epifcopi, conveniri debent coram Epifcopo, eôque propriô, nisi nempe ex caufa particulari pro prima inftantia fubfint alteri Superiori. Communis ex *can. 43. 45. cauf. 11. q. 1. c. 1. h. t. c. 7. de Offic. ord. in 6.* five dein fit propriùs ratione domicilii, vel Beneficii, five contractûs, &c. Loco Epifcopi autem ordinariè venit quoque Vicarius Generalis, & Sede vacante Capitulum. Dixi, *inferiores*; ubi enim ipsi Epifcopi, & eô fuperiores Prælati, conveniendi fint, dictum eft *ad tit. de off. Ordin. n. 4.*

12. Dico 7. Principes, Nobiles immediati

diati [nempe Laici] Status Imperii, & Civitatum Imperialium Magistratus, in causis profanis exempti sunt à foro inferiori, ita ut conveniendi sint coram Summo aliquo Imperii vel imperatoris tribunali, nimirum vel in *Camera Imperii*, quæ nunc est Wezlariæ; vel in Consilio Imperiali Aulico Viennæ. Ita habent Recessus Imperii, praxis, & sensus communis DD. Interim tamen principes, & immediati Nobiles (non tamen Civitates Imperiales per se) habent privilegium, ut saltem in causis civilibus possint ex se ipsis eligere inferiores Judices, quos vacant *Austregas*. Germanicè à verbo Germanico ut adeò horum prima instantia possit esse Judicium Austregarum, seu Austregarium. Ordinat. *Can. p. 3. tit.* 27. Dixi, *Nobiles immediati*, seu *Liberi*, h. e. qui nulli subsunt inferiori Principi aut Statui Imperii, sed immediatè Imperatori vel Imperio Romano, quales sunt in Suevia, Franconia, & ad Rhenum: qui vero immediatè subsunt inferiori Principi aut Statui, quia nempe in ejus territorio possident prædium, castrum, pagum &c. vocantur *Nobiles Mediati*, quia primùm mediatè subsunt

Imperatori ac Imperio, vel *Landſaſsii*, quales ſunt Nobiles plerique in Auſtria, Bavaria, Saxonia, Marchionatu Branderburgico, Palatinatu, Haſſia, &c. & hi in prima inſtantia conveniendi ſunt coram tali ſuo Principe, vel Statu.

13. Dico 8. Studioſi, qui nempe in aliquo Studio Generali vel Academia immatriculati [aut in Lycæo vel Gymnaſio publico, ut communiter extendunt] litteris addiſcendis dant operam, gaudent ſpeciali privilegio fori, ipſis conceſſo à Friderico I. à rubra barba dicto *Barbaroſſa*, annô 1158. in *Authent. Habita quidem Cod. Ne filius pro patre.* vi cujus Scholares, illorumque famuli, matriculæ inſcripti, Profeſſores, & horum Domeſtici, atque Notarii, Pedelli, ac Nuntii Academici in conſequentiam, non coram alio Judice conveniri poſſunt, quàm coram Domino, vel Magiſtro ſuo, h. e. Rectore Univerſitatis aut Scholarum, vel Senatu Academico, aut, ſi malint, coram Epiſcopo ipſius Civitatis (quæ tamen optio, vel poteſtas eligendi Epiſcopum, teſte Beſoldo *de Jure Acad. c. 6. n.* 2. apud P. Schmalzgrueber *h. n.* 111. per conſuetudinem ſublata

blata eſt) ex adjecta ratione; quia *illorum ſcientiâ totus illuminatur Mundus, & ad obediendum DEO, & Nobis* (Imperatoribus) *ejus Miniſtris vita ſubjectorum informatur.* Privilegium ſic ſonat: *decernimus, ut nullus de cætero tam audax inveniatur, qui aliquam Scholaribus injuriam inferre præſumat, nec ob alterius cujuscunque provinciæ delictum, ſive debitum, aliquod damnum eis inferat. Verumtamen ſi litem eis quispiam ſuper aliquo negotio movere voluerit: hujus rei optione data Scholaribus, eos coram Domino vel Magiſtro ſuo, vel ipſius Civitatis Epiſcopo conveniat.* Ex verbis *delictum, ſive debitum,* atque ex verbis, *litem ſuper aliquo negotio,* quibus denotantur cauſæ tam criminales quàm civiles, commune Doctorum votum, ut ait Ummius *ad Proceſſ. Judic. diſp.* 4. *th.* 12. *num.* 66. cum Gloſſa in *d. Auth.* Bart. Mendo, & Lymnæo, conſpirante communî Germaniæ praxî, deducit, Academiis de Jure communi [nisi nempe Princeps territorii vel Fundator hoc privilegium limitent] competere etiam merum Imperium, & jus Gladii in Studioſos ſubditos. Quidquid alii dicant contra cum Baldo, Cujacio, & Sichardo. Ratio, quia

 pri-

privilegium & beneficium Principis, maximè si in *Corpore Juris* clausum sit, sicut istud, latissimè est interpretandum. *l. 3. ff. de Constit. Princ.* ergo etiam de causis criminalibus majoribus, ubi agitur de vita & sanguine intelligendum venit. *Objic.* In concessione generali jurisdictionis non comprehenditur jurisdictio alta, seu merum imperium, & Judicium Sanguinis, nisi nempe hujus fiat expressa mentio. *l. 1. ff. de offic. ejus, cui mandata.* Sed *in Auth.* Habita solùm generaliter fit mentio jurisdictionis, non vero meri imperii; ergo. ℞. *N. Maj.* casu quo supremus Princeps jurisdictionem *ordinariam* illimitatè concedit, vel expressè ad causas criminales & civiles sine exceptione, uti Fridericus concessit in *d. Auth.* Allegata *lex* 1. loquitur tantum de jurisdictione *mandata* seu *delegata*. Si jurisdictio *ordinaria* illimitatè conceditur à Principe, etiam merum imperium censetur esse concessum. *l. 7. §. 2. l. 8. ff. de offic. Proconf.*

14. Quæres, an etiam Studiosus Clericus conveniri possit coram Rectore Universitatis, vel toto Magistratu Academico, saltem Ecclesiasticis permixto?

mixto? ℞. De Jure communi negativè; quia de Jure Canonico Clericorum Judex est Episcopus. *can. 45. c. 1. & c. 7. supra citt.* cui præjudicare non potuit Imperator per *Auth. Habita,* utpote incapax disponendi per legem de Clericis, à sua jurisdictione exemptis. Interim tamen jure speciali, nempe privilegii Apostolici, aut concessionis Episcopi, aut consuetudinis vel præscriptionis canonicæ, aut amicabilis compositionis possunt, & solent conveniri Clerici Studiosi coram Rectore Clerico, aut membris Academiæ Ecclesiasticis, non tamen in causis criminalibus criminaliter intentatis, Abb. *in c. 12. h. t. n. 29. 30.*

Dico 9. Milites quoque, nimirùm 15.
qui præstitô juramentô ritè relati sunt in numerum militum, in *l. 6. C. de jurisd. omn. Jud.* obtinuerunt privilegium, vi cujus tam in causis civilibus, quàm in criminalibus, non alibi, nisi coram Judice militari, nempe suo Duce vel Colonello, aut Senatu militari conveniendi sunt. Licet, si conveniantur civiliter ratione prædiorum, mercaturæ, tributorum, &c. dicantur non gaudere foro militari, per *l. fin. C. ubi quis Curiali.*

Dico

16. Dico 10. Laici, non ſpecialiter privilegiati, in cauſis profanis conveniri debent coram Judice Laico. *c. 13. de Judic. c. 10. 11. h. t.* eoque proprio, cui nempe ſubſunt ratione domicilii, vel delicti, vel contractûs, vel rei ſitæ &c. non obſtante, quod Clericus ſit Actor; cum Actor ſequi debeat forum Rei. *c. 5. 8. eod.* niſi nempe admixta reperiatur cauſa ſpiritualis, vel agatur de peccato; tunc enim ratione cauſæ debet eſſe Judex Eccleſiaſticus *c. 13. cit.* & niſi ſubſint Laici Eccleſiaſtico Magiſtratui etiam in temporalibus.

17. Dico 11. Cauſæ Eccleſiaſticæ pertinent privativè ad Judicem Eccleſiaſticum. Ita omnes Catholic , à quibus nec Heterodoxi plerique diſſentiunt, ut videre eſt apud Zinger *c. 1. p. 2. de Except. n. 421.* Patet ex variis Juribus, maximè *c. 2. de Judic.* ubi generalis datur regula: *de negotiis Eccleſiaſticis, maximè illis, quæ ſpiritualia eſſe noſcuntur, Laicorum Judicio diſponendum non eſſe,* ſcilicet propter defectum juriſdictionis Eccleſiaſticæ & ſpiritualis, cujus ſecluſô Papæ privilegiô ne quidem capaces ſunt. *Eccleſiaſticæ* autem cauſæ cenſentur eſſe 1. ſpirituales *c. 2. cit.* ſeu verſantes cir-

ca rem intrinſecè ſacram, uti ſunt gratia ſanctificans, virtutes & dona ſupernaturalia, Sacramenta, Profeſſio Religioſa, votum, juramentum, & ea quæ pertinent ad Fidem, officia, & juriſdictionem Eccleſiaſticam. 2. ſpirituali annexæ. *c. 3. eod. c. 3. de Ord. cognit. &c.* uti Prælaturæ & Beneficia Eccleſiaſtica, jus patronatûs, jus eligendi ad Prælaturas, jus decimandi, res conſecratæ, vel benedictæ, &c. 3. duo crimina, nempe Hæreſis. *c. 13. §. 3. fin. de Hæretic.* & Simonia juxta communem, quia adverſatur rei ſacræ, nimirùm Religioni, ſicut illa Fidei. 4. quando Reus conventus eſt Clericus vel Religioſus: de his, quia cauſam ſolùm extrinſecè ac impropriè faciunt Eccleſiaſticam, jam egimus. Sicut autem cauſæ Eccleſiaſticæ ad forum Eccleſiaſticum, ita profanæ & & temporales, quæ moventur inter meros Laicos, privativè regulariter pertinent ad forum ſæculare, ſi inſtituatur actio; ſiquidem per viam *denuntiationis*, vel Canonicæ, vel Evangelicæ, poſſunt etiam deferri ad Judicem Eccleſiaſticum, ubi nempe agitur de peccato vitando. Communis ex *c. 13. de Judic. cit. & c. 5. de Raptor.*

18.

18. Quæres, an in casu. Quo agitur de possessione nuda, vel mero facto, circa causam Ecclesiasticam, possit esse competens Judex Laicus? Rf. spectatô Jure scriptô nagativè. Sumitur ex *Clem. un. de sequestr.* item *c. 12. de Sent. Excomm. in 6.* & hac ratione; quia possessio, & factum tale versatur circa rem sacram vel spiritualem, v. g. si quæritur an & quanto tempore Titius possederit Decimas? an Matrimonium inter has personas fuerit contractum? an Ordo sacer susceptus? vel iste homo sit Clericus? &c. ergo causa possessoria rei spiritualis rectè dicitur spiritualis, & factum, quod contingit rem spiritualem, esse spirituale magis quam temporale *c. 12. cit.* Adde, quod facilè, imò fere semper in quæstione facti, vel super possessione, involvatur *quæstio Juris.* v. g. de *valore* facti, v. g. an Matrimonium sit validè contractum, Ordo sacer ritè susceptus &c. vel de *titulo* possessionis, an nempe ea sit justa, præsertim si de possessione adipiscenda agatur, imò & si de recuperanda, vel retinenda. Si autem moveatur, vel involvatur quæstio Juris super re spirituali, juxta communem spectato

Jure

Jure ſcripto debet eſſe Judex Eccleſiaſticus. Interim tamen plurimi DD. teſtantur, ſpectatâ conſuetudinê quæſtionem ſuper nuda poſſeſſione, vel mero facto, circa rem ſpiritualem poſſe coram Judice qvoque Laico tractari, cui proin, ubi ſufficienter probata fuerit, me nolim opponere.

Dubitabis, an in dubio, num cauſa ſit ſpiritualis vel Eccleſiaſtica, privativè ſit competens Judex Eccleſiaſticus, ita ut Laicus de tali dubio nequeat cognoſcere? ℞. Cum receptiſſima omnium, tam Juriſtarum quàm Theologorum, traditione, quos inter etiam eſt Covarruv. *practicar. qq. c. 33. pr. & n. 1.* licet aliàs ſubinde lubricus in materia immunitatis Eccleſiaſticæ, indubitanter affirmativè, non tantùm propter *c. 12. cit.* ubi cognitio ſuper dubio, an aliquis ſit Clericus, nec ne? tribuitur privativè Judici Eccleſiaſtico, ſed etiam propter hanc efficaciſſimam rationem: ſi enim ſuper tali dubio cognoſceret & pronuntiaret Judex Laicus, deberet diſcutere naturam intrinſecam rei, & ſuper natura vel qualitate ſpiritualitatis cognoſcere ac pronuntiare: ſed hoc excedit ſphæram & juriſdictionem Judicis Laici, 19.

utpote

utpote requirens jurisdictionem spiritualem, cujus omnino incapax est Laicus: ergo. Confirmatur: qui judicat super dubio, an causa sit spiritualis vel Ecclesiastica, an verò temporalis vel profana, præditus esse debet jurisdictione quoad utrumque membrum contrarietatis vel contradictionis; aliàs enim pronuntiando de membro, super quo jurisdictionem non habet, pronuntiaret invalidè, & exponeret se periculo vel invalidè pronuntiandi, si determinaret eam esse spiritualem, vel sacrilegè invadendi causam spiritualem, si eam determinaret esse profanam, quia fortè esset spiritualis: atqui Judex Laicus quoàd utrumque membrum, nempe quoad qualitatem spiritualitatis, evidenter præditus non est jurisdictione, imò ejus est incapax [non tamen Ecclesiasticus quoad qualitatem temporalitatis] ergo Judex Laicus de tali dubio cognoscere & judicare nequit. Quamquam aliàs & regulariter quilibet Judex in dubio cognoscat de sua competentia, seu an sua sit jurisdictio, si inde in ipsum non redundat emolumentum temporale. *l. 5. de Judic. c. 2. de Rescr.*

Dico

Dico 12. In cauſis mixtis, ſeu mix- 20
ti fori, datur locus præventioni, ita
ut ille Judex cognoſcere de iis poſſit
[ſive ſit Eccleſiaſticus, ſive Laicus]
qui prævenit alterum per aliquem
actum Judicialem, etiam per ſolam
citationem Reo intimatam, ut adeò
Judex alter, præventus nempe, non
poſſit ſe amplius immiſcere. *l. 7. ff. de
Judic. c. 8. de off. deleg. in 6.* ubi enim
cœptum eſt Judicium, ibi & finem
accipere debet, *l. 30. ff. de Judic.* Por-
rò *cauſæ mixtæ* dicuntur, quæ perti-
nent ad plures & diverſos Judices *in
ſolidum*, ſeu ſi plures Judices reſpectu
ejuſdem cauſæ habent juriſdictionem
concurrentem & ſeorſim, non *cumulati-
vam*, & ſimul ſeu conjunctim; quod
contingit vel in concurrentia fori, uti
quando unus Judex eſt competens
ratione domicilii, alter ratione delicti
&c. vel ex qualitate ipſius cauſæ,
quæ tam à Laico, quàm ab Eccleſiaſtico
Judice tractari poteſt; quales ſunt
vel civiles, vel criminales: *civiles* ſunt,
quæ quidem originaliter ſunt ſæcula-
res, propter certam tamen qualita-
tem ſpiritualem, vel ex lege aliqua
pertinent ad forum utrumque, Eccle-
ſiaſticum & Sæculare, ad neutrum
pri-

privativè, uti contractus, quibus adjectum est juramentum, testamenta Laicorum, quibus inserta sunt pia legata, vid. P. Friderich de *for. comp. p. 5. c. 5. §. 1.* aut vicissim quæ originaliter quidem sunt Ecclesiasticæ, sed propter aliquam qualitatem temporalem ex consuetudine etiam coram Laico Judice proponi solent, v. g. si moveatur quæstio facti [non Juris] vel intentetur possessorium, non petitorium, super causa spirituali vel Ecclesiastica. *Criminales* mixti fori sunt delicta, quæ utramque Rempublicam offendunt, atque ideo tam à Jure Canonico quam Civili certæ in illa pœnæ statuuntur, uti blasphemia, perjurium, magia, assassinatus, crimen incendiariorum, fornicatio, concubinatus, incestus, adulterium, sodomia, polygamia &c. Hodie tamen punitionem horum delictorum, si rei sint Laici, ferè Judicibus sæcularibus relinquunt Judices Ecclesiastici.

12. Dico 13. Causæ feudales, quæ nimirùm inter vasallos quà tales moventur, ordinariè spectant privativè ad Dominium directum seu ad eum, à quo sua feuda acceperunt, etiamsi dominus sit Laicus, reus vasallus vero

ro

rò Clericus. *1. Feud. 18. & 2. F. 55. §. 2. fin.* & maximè *c. 6. & 7. h. t.* ubi Jus Canonicum pro hoc speciali casu tribuit Laicis jurisdictionem in Clericos Reos. Dixi 1. *inter vasallos*; si enim inter vasallum & extraneum, vel inter dominum & extraneum, oriatur lis: item si inter dominum & vasallum, iste verò neget se esse vasallum, & *Pares Curiæ*, h. e. plures vasalli ejusdem domini non existant, Judex competens est, qui aliàs est ordinarius; ne dominus sit Judex in propria causa: si verò dominus habeat Pares Curiæ, & lis est inter ipsum & vasallum super re feudali, judicant Pares Curiæ, seu convasalli; nisi aliud habeat consuetudo. 2. *quà tales*, h. e. litigantes de re vel jure feudali, non de re alia 3. *ordinariè*, nisi nimirùm justa adsit causa recusandi Dominum directum.

§. II.

De modis sortiendi forum ordinariis & extraordinariis.

Postquam constiterit, an ratione 22. personæ, vel causæ, competens forum sit Ecclesiasticum vel sæculare, Actori videndum ulterius est, quem

Judi-

Judicem ex Ecclesiasticis vel sæcularibus adire possit vel debeat: plures enim possunt esse competentes, nimirùm ratione vel *domicilii* aut *quasi domicilii*, seu loci, in quo Reus contractum, super quo lis est, celebravit: vel *delicti*, seu loci, in quo delictum commisit, super quo conveniuntur: vel *rei sitæ*; seu loci, in quo sita est res super qua litem vult movere Actor; hi enim sunt quatuor modi communes seu ordinarii, quibûs aliquis sortitur forum, sive subjicitur jurisdictioni certi Judicis in particulari. Præter quos sunt & alii modi extraordinarii, quibus certò quis Judici subjicitur, nempe 1. ratione *privilegii*, quod obtinent certæ personæ, & certæ causæ, de quibus in præcedenti §. dictum. 2. ratione *præventionis*, de qua paulò ante. 3. ex *L. diffamari.* & ex *L. si contendat.* de quibus *n. 2. h. t.* egimus breviter. 4. ratione *revocationis*, de qua ad *Titulum IV. de Mutuis petitionibus.* infra 5. ratione *delegationis*, de qua in *lib. I. tit. XXIX. de Off. Jud. Deleg.* jam actum est. 6. ratione *prorogationis.* & 7. ratione *connexionis* seu *continentiæ causarum*, de quibus duobus ultimis hôc locô tractandum, uti & de 4. ordinariis modis

Dico 1. ut aliquis ſortiatur forum ratione *domicilii*, nempe privati & accidentalis, conſequenter ut fiat ſubditus, requiruntur duo, *factum & animus*, h. e. habitatio in aliquo loco actualiter cœpta vel per momentum, & ſimul animus ſeu propoſitum ſtabiliter & perpetuò ibi manendi. 2. Ut autem ratione *quasi domicilii*, requiruntur eadem duo, cum diſcrimine tamen ex parte animi; nam ad conſtituendum quasi domicilium ſufficit & requiritur propoſitum manendi in loco per notabile tempus, v. g. per aliquot ſaltem menſes, aut per majorem, ut aliqui volunt, anni partem, ac non perpetuò; ut faciunt ſtudiosi, famuli, milites præſidiarii, negotiorum geſtores, mercatores. Proin ſi aliquis venit ad locum, ibi autem non intendit ſubſiſtere perpetuò, nec ad tempus notabile, etiamsi per accidens ibidem ſubſiſteret diu, v. g. per integrum annum, vel etiam per plures, maneret peregrinus, & extraneus, nec fieret incola, & ſubditus. 23.

Pars 1. ſuſtinetur à pleriſque communiter ex *l. 5. in f. l. 26. ff. de captivis l. 2. C. ubi Senatores l. 7. C. de Incolis.* Pars 2. ſumitur ex *l. 19. §. 2. ff. de Ju-*

dic. & communi DD. Dixi 1. *privati;* nam aliud domicilium vocatur *commune*, nempe omnibus Imperii Romani membris, in quacunque illius provincia existentibus, quod olim erat Roma: hodie autem in foro Civili sublatum est consuetudine: in foro autem Canonico adhuc hodie Roma forum commune est respectu Clericorum, imò & Laicorum in causis spiritualibus. Oliva *For. Eccles. p.* 3. *q.* 25. *n.* 28. eoque teste omnes ex *c. fin. h. t.* ita ut ubi in prima instantia conveniri possint; si tamen [ut rectè limitatur, ne Curia Romana nimiùm obruatur litibûs, & inferiorum vilipendatur jurisdictio] Romæ existant Rei, & jus non habeant causam inde avocandi domum; & si causa non sit ex majoribus, v. g. circa Fidem, Sacramenta, Jura, Obligationes, & Immunitates Ordinis Clericalis &c. quæ reservantur Summo Pontifici; cui etiam concessum est causas minores, si velit, avocare ad se, & immediatè ad se confugientes audire. Dixi 2. *accidentalis*, seu *adscititii*, vel *habitationis*; nam aliud est domicilium *naturale*, seu *originis*, quod est locus, in quo quis oriundus vel natus est, si pater

ibi

ibi fuit incola, vel domicilium habitationis habuit. Hoc domicilium, postquàm aliquis inde semel egressus alibi fixit domicilium habitationis, non ampliùs attenditur tam in foro Civili quàm Canonico, exceptâ susceptionê Ordinum, in ordine ad quos ratione originis fit aliquis subjectus Episcopo loci originis suæ. *c. 3. de tempor. ord. in 6.* Porrò sicut domicilium non acquiritur, nisi factô & animô, ita non amittitur nisi per utrumque, scilicet per discessum actualem cum animo non redeundi. *text. & gl. in l. 20. ff. ad Municip.*

Objic. 1. Nemo est ita comparatus, 24. ut velit pro omni eventu persistere in loco, ubi habitare cœpit: ergo ad constituendum verum domicilium habitationis non requiritur animus stabiliter permanendi in loco. 2. Animus perpetuò manendi in loco est internus, ideò latet: ergo, si requireretur talis animus, nunquam foret certum, an aliquis sit incola aut civis, vel tantùm peregrinus; quod foret noxium Reipublicæ. 3. Siquis relinquit suum domicilium cum animo alibi illud figendi, at nondum attigit, sed adhuc est in itinere, iste in

illo alio loco jam censetur habere domicilium [aliàs enim nullibi haberet, quod dici nequit] ergo actualis habitatio jam cœpta non requiritur ad constituendum domicilium. R. Ad 1. non est necessè, ut aliquis velit absolutè pro omni eventu persistere in loco, sed solùm tamdiu, quamdiu non mutaverit mentem, vel rationabilis causa inde non avocaverit, adeòque sufficit perpetuitas proposita: id quod insinuat etiam *lib. 7. cit.* verbis: *unde rursus non fit discessurus, si nihil avocat.* Ad 2. quamvis lateat animus, & per se introspici nequeat, rectè tamen colligitur ex quibusdam signis, v. g. ex translatione majoris partis bonorum ad talem locum: ex redempto vel impetrato jure civitatis: ex contracto matrimonio, vel adeptione beneficii in loco: ex longiori inibi habitatione &c. Ad 3. *N. Antec.* talis enim rectè dicitur pro illo tempore itineris nullum habere actu domicilium, & esse vagus. per *l. 7. §. ff. ad municip.* per *vagos* enim intelliguntur illi, qui nullibi habent domicilium, vel verum, vel quasi domicilium. Et isti subjiciuntur Magistratibus locorum, ubi existunt, ut sentiunt plerique cum Panor-

Panormit in *c. fin. h. t. n. 13.* juxta illud: *ubi te invenero, ibi te judicabo.*

Dico 2. Non modò ratione domi- 25.
cilii veri aliquis ſortitur forum, ut fiat ſubditus quoàd actus juriſdictionis contentioſæ: ut obligetur legibus loci, & ibi judicialiter conveniri poſſit, quàm voluntariæ, ut ibi ſuſcipere poſſit omnia Sacramenta, diſpenſari in votis, &c. Sed etiam 2. ratione quasi domicilii. Pars 1. eſt certa apud pleroſque ex *l. 29. ff. ad Municipalem. & c. 17. h. t.* Pars 2. eſt propè certa (ſi excipias Sacramentum Ordinis) ex *l. 19. §. de Judic.* quàmvis enim Durand. Delbene, & alii apud Sanch. *l. 3. de Matrim. d. 18. n. 8.* exiſtiment, eum, qui in loco non fixit domicilium, legibus & conſuetudinibus loci non obligari, eorum tamen ſententiam pro practicè probabili Suar. *l. 2. de feſtis c. 14. n. 2.* non vult agnoſcere.

Dico 3. Forum domicilii, veri & 26.
quasi domicilii, ita eſt univerſale, ut concurrat etiam cum foro contractus, delicti, & probabiliùs etiam rei ſitæ, h. e. penes Actorem eſt, an eum, quem poſſet convenire in loco contractûs, vel delicti, vel rei ſitæ, velit convenire in his locis, vel

in loco domicilii communis ex *l. 19. ff. de Juris l. 19. §. 2. & §. 4. ff. de Judic. c. 17. h. t.* saltem quoad concurrentiam cum foro contractûs alibi sit celebratus, vel delictum alibi sit commissum, siquidem Judex domicilii acquirit & retinet jurisdictionem in incolam tanquàm subditum ubicunque locorum iste existat. *l. 4. §. Prætor ait ff. de damno infecto. c. 3. de dolo & cont.* Gail. 2. *observ. 36. n. 12.* Extendit se assertio probabiliùs etiam ad quasi domicilium, ut talis in hoc loco conveniri possit ratione contractûs alibi celebrati, & delicti alibi patrati, propter *l. fin. C. ubi de Crim.* ubi habetur, plagii reum conveniri posse, *ubi legit*, h. e. ut explicat glossa, *ubi conversatur, ut Scholaris in scholis, licet domicilium non habeat*; nam verbum *degit* in propria significatione denotat, & applicari potest tam quasi quàm verùm domicilium habenti. Neque dicas, sic verum & quasi domicilium quòad effectum non differre: nam adhuc differunt, quia verum domicilium facit, ut quis subjiciatur etiam quòad onera & munera publica, non verò quasi domicilium. Accedit praxis, de qua testatur P. Engel, licet nonnihil contra-

trarius quòad theoriam. Dixi in assertione, & *probabiliùs etiam cum foro rei sitæ*; sic enim sentit communior & mihi verior cum Panorm. Bart. Bald. &c. Licet contradicat Jus Bavaricum, D. de Baff. in 50. *decis. decis.* 4. *n. 10.* & P. Friderich *de for. comp. n.* 216. existimantes, Reum necessariò conveniendum esse in loco rei sitæ, seu in loco domicilii non posse proponi actiones reales, sed tantùm personales. Prob 1. ex *l. 3. C. ubi in rem actio*, ubi, postquàm per modum regulæ statuit Imperator, ut actor sequatur forum [id est domicilium] Rei, subjungit: *sive in rem, sive in personam sit actio*: ergo etiam actio realis in loco domicilii proponi potest. 2. ex *l. un C. ubi de hæred.* ubi disertè dicitur hæreditas petenda, *ubi domicilium habet, qui convenitur, vel si ibi, ubi res hæreditariæ sitæ sunt, degit.* 3. ex praxi, de qua teoptima Legum interprete, de qua testatur Vultejus *in l. ult. cit.* Sed huic doctrinæ ultimæ.

Objic. 1. In *l. 3. cit.* textus sic habet; *sed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri*: ergo necesse est actionem rea-

lem

lem moveri in loco rei ſitæ, & non in alio. 2. In *l. 38. ff. de Judic.* ſic præcipitur: *ſi legatum per in rem actionem petetur, etiam ibi peti debet, ubi res eſt:* ergo. 3. Actio realis reſpicit ipſam rem: ergo proponenda eſt coram Judice rei ſitæ. ℞. Ad 1. Notandæ ſunt particulæ, *ſed &*; priùs enim dictum erat, etiam in actione reali Actorem deberi ſequi forum ſeu domicilium Rei, conſequenter per verba, *ſed & in locis, in quibus res conſtitutæ ſunt,* inſinuatur, utrumque forum eſſe competens, nempe disjunctivè, domicilii, vel rei ſitæ. Ad 2. notanda eſt particula *etiam,* quæ ſicut ampliat, ita implicat, ac aliud præſupponit, & in hoc textu aliud forum nempe domicilii. Dein circa legati præſtationem poſſet eſſe ſpecialis ratio, & exceptio. Ad 3. *diſt. conſ.* coram Judice rei ſitæ tantùm, & neceſſariò. *Neg. Conſ.* etiam, & non neceſſariò. *C. Conſ.* ac inverto argumentum: res & bona ſunt acceſſoria perſonis: ergo rectè petuntur coram Judice perſonarum ea poſſidentium; cum acceſſorium ſequi conveniat ſuum principale, *c. 42. de R. J. in 6.*

27. Dico 4. Ratione contractûs poteſt qui-

quidem aliquis conveniri in loco, ubi contractus vel conventio eſt inita mutuo conſenſu, licet aliàs Judici talis loci ſubjectus non ſit. *c. fin. h. t. c. 1. §. 3. eod. in 6. l. 19. ff. de Judic.* Limitatur tamen 1. nisi aliter ſit conventum inter contrahentes, & executio contractûs vel ſolutio in alium locum determinatum collata. *l. 19. cit. §. ult. l. 21. ff. de O. & A.* tunc enim in tali loco Reum convenire oportet, nisi Actor malit eligere locum domicilii, quod cum aliis foris concurrere diximus. 2. nisi contrahens ſciatur ſtatim abiturus, & in loco contractûs moram non tracturus. per *l. 19. cit. §. 2.* Excipe ab hac limitatione, nisi aliud habeat conſuetudo, vel conventio ſpecialis obſtet: nisi contrahens de fuga ſit ſuſpectus: aut nisi contractum ſit de tali re, quæ mox dari debet executioni, ut ſi à peregrino emas equum, & pretium ſolviſti. 3. nisi contrahens ſit abſens, & jam diſceſſit, ac ante abitum è loco contractûs non fuit præventus citatione. *c. 1. cit.* Excipe iterum, nisi agatur de reddenda ratione ſuper geſta aliqua adminiſtratione, v. g. tutelæ. *l. 1. C. ubi de Ratiociniis*: vel nisi ante citationem elapſus

prius habeat alia bona in loco contractûs; tunc ratione horum citari posset ad instantiam Actoris à Judice loci contractus, non quidem eum in finem, ut contra non comparentem procedi possit in negotio principali, sed solùm sub comminatione immittendi Actorem in possessionem bonorum, si citatus non compareat, & satisfaciat. *c. 1. §. 3. cit.* & hinc non obligatur absolutè ad comparendum, sed alternativè, vel ad comparendum vel ad patiendum immissionem in bona. Si quæras, an absens à loco contractus, qui citatione præventus non est, possit vel debeat remitti ad locum contractûs, si remissio petatur à Judice Domicilii? R. negativè; quia nullum Jus tribuit potestatem Judici contractûs remissionem petendi, & nullam imponit obligationem remittendi contrahentem Judici domicilii. Nec obstat, quòd delinquens, qui jam fugit ex loco delicti, possit, & subinde etiam debeat remitti ad Judicem loci delicti prævia requisitione; quia Jus & Consuetudo aliud disponit de delinquente remit[redacted]o, & datur specialis ratio, ut nempe tollatur scandalum scelere datum per punitionem delicti

licti in loco, ubi datum; quod intereſt Reipublicæ, non verò intereſt ejuſdem ut debitum expungatur in loco, ubi contractum eſt.

Quæres, an in loco contractûs eti- 28.
am agi poſſit ſuper diſtractu, h. e. ad reſciſſionem vel annullationem contractûs? R. cum diſtinctione: ſi contractus nondum ex utraque parte eſt impletus, v. g. nondùm numerata pecunia, aut ſi laborat vitiô intrinſecô, v. g. iniquitate uſuraria, tunc ad ejus ſicut impletionem, ita ad ejus reſciſſionem, vel nullitatis declarationem agi poteſt coram Judice loci contractus. per *l. 14. §. fin. C. de non num. pecun.* quia nomine contractûs venit etiam diſtractus, & iiſdem uterque regulis continetur, ubi par utriuſque eſt ratio. per *l. 13. §. 2. ff. de acquir. poſſ.* Si verò contractus jam ex utraque parte eſt impletus, nullôque vitiô laborat, ſed ſolùm eſt aliqua cauſa vel qualitate extrinſeca impugnatur, v. g. quia contrahens fuit Minor, ad ejus reſciſſionem, vel annullationem declarandum agi debet coram Judice domicilii, non contractûs. Textus clarus in *l. 2. C. ubi & apud quem cognitio in integrum.* & ibi Godef. *litt. D.*

Manz.

Manz. *de in integr. rest. tit. 1. q. 5. resp. 4.* quia per impletionem plenam contractûs sublata est actio ex eo orta. *pr. Inst. quib. mod. toll. oblig.* consequenter & forum in ea fundatum, per regulam *Accessorium 42. in 6.* Atque hoc modo Auctores extremè diffidentes conciliat Petrus Barbosa, August. & Oliva apud & cum P. Wiestner *h. t. n. 45. seqq.*

29. Dico 5. Ratione delicti potest quidem delinquens conveniri & puniri in loco, ubi delictum commisit, licet ibi aliàs non sit subditus, v. g. ratione domicilii. *c. 14. & fin. h. t. Auth. qua in provincia C. ubi de crimin.* ut nempe exemplô pœnæ purgetur scandalum in loco, ubi datum est, & Reipublicæ per delictum læsæ satisfiat. Locus autem delicti non est ille duntaxat, ubi delictum est consummatum, sed etiam ubi est inchoatum, vel de eo patrando mandatum datum. *l. 1. C. eod.* Quod si in uno loco inchoatum; vel causa posita, v. g. explosum sclopetum &c. in alio autem consummatum delictum, item si in confinibus sit perpetratum, ita ut nesciatur, in quo territorio patratum sit, utriusque territorii Judex est competens, & datur

locus

locus præventioni. per *l. 19. pr. ff. comm. divid.* Limitatur tamen aſſertio in tantùm, ut procedat de caſu, quo delinquens adhuc eſt præſens; ſi enim ex loco delicti jam fugiſſet, tunc facienda eſt diſtinctio: vel ante fugam fuit citatus, ſeu citatione præventus? & iterum citari poteſt, ac, ſi non quidem per ſententiam definitivam, ſed ad annotanda ejus bona, vel ad immiſſionem in ea, vel ad bannum, aut excommunicationem. *l. 1. ff. de requir. vel abſentib.* Vel non fuit præventus citatione? & de Jure citari non poteſt ampliùs propter defectum juriſdictionis. *l. fin. ff. de juriſd. c. 2. de conſt. in 6.* ſaltem ſi conſtet, in quem locum aufugerit. Si verò non conſtet, ubi lateat, poterit citari per edictum publicum, in loco publico affixum. *Nov. 134. c. 5.* Interim tamen teſte Carpzov. *p. 2. Pract. crim. c. 11. n. 47. vi.* conſuetudinis cauſa criminalis agitatur contra abſentem etiam non præventum citatione. Idem, ſi habeat delinquens bona in loco delicti, poterit adhuc citari vel per edictum, vel per literas mutui compaſsûs, ad hoc, ut compareat & ſatisfaciat: ſi non compareat, annotatio bonorum

ac

ac immiſſio in ea decerni, P. Schmalzgrueber *hic n. 61.* Porrò ſi delinquens eſſet prædo, latro, graſſator, vel alius Reipublicæ perturbator, poſſet eum Judex delicti in alieno etiam territorio perſequi, & capere, ac illi Judici, ubi capitur, ſiſtere. *Receſs Imp.* Auguſtæ 1559. §. 22. *ſeqq.* Sic etiam Prælatus Regularis ſuum Religioſum fugitivum ubique locorum, ubi deprehenderit, capere poteſt, maritus uxorem, dux belli militem, &c. utpote ſibi perſonaliter adſtrictos. *arg. l. 1. C. ubi quis de Curiali.*

30. Quæres, quid poſſit, vel debeat facere Judex loci, in quem fugit delinquens? R. 1. de Jure ſcripto nec capere nec judicare, ſi in tali loco non ſit ſubditus ex alio capite, v. g. domicilii poteſt, imò nec remittere ad locum delicti, ſi non requiratur. Communis, deſumpta ex *c. fin. h. t.* ubi inter modos, quibûs aliquis ſortitur forum, non reperitur deprehenſio vel commoratio Rei, adeòque talis Judex Juriſdictionem in fugitivum non habet. Interim tamen, ut plurimi teſtantur apud Clarum, ſolent Magiſtratus non rarò hujuſmodi fugitivos in ſuo territorio deprehenſos judicare & condi-

gna

gnâ pœnâ afficere. ℞. 2. Si Judex loci, ubi delictum est commissum, per litteras *requisitoriales*, seu, ut etiam vocantur, *mutui compassûs* petat ad se remitti delinquentem, tunc quidem spectato Jure scripto *l.* 7. §. *ult. ff. de Accus. & Nov.* 134. *c.* 5. requisitus Judex tenetur remittere, si uterque est sub eodem Principe supremo, v. g. Imperatore, Rege, Electore, &c. vî tamen consuetudinis ista remissio non ampliùs est necessitatis, nisi Judex requisitus careat jurisdictione ad condignam pœnam infligendam necessariâ, sed urbanitatis & benevolentiæ, petuntur insuper litteræ *reversales*, quòd hæc remissio non sit futura in præjudicium jurisdictionis Judicis remittentis. Si verò uterque Judex, requirens & ille, à quo petitur remissio, non sint sub eodem Principe, nec de Jure Romano datur obligatio remittendi. Quàmquàm autem, ut notat Pirhing *h. n.* 29. non teneatur requisitus remittere delinquentem ad sumendam vindictam publicam, tenetur tamen arrestare Reum, & compellere ad satisfactionem parti læsæ præstandam, si rogatur à læso.

Dico 6. Ratione rei sitæ potest quis, 31.

etsi

etsi aliàs ratione ſuæ perſonæ non ſit ſubjectus, conveniri in loco, ubi res controverſa eſt ſita. 2. etsi abſens ipſe ſit à loco rei ſitæ. 3. vel lis moveatur ſuper re etiam mobili, modò ea vel agatur, vel notabili tempore ſit in loco. 4. vel ſtabiliter tantùm in poſſeſſorio. 5. Actio tamen perſonalis nequit intentari ratione rei ſitæ, nisi ſit in rem ſcripta, uti v. g. eſt actio quod metûs cauſa, petitio hæreditatis vel legati, actio familiæ herciſcundæ &c. Pars 1. eſt certa ex *c. 3. & fin. h. t. l. 1. & 3. C. ubi in rem actio.* Pars 2. prope certa ex *l. 2. C. eod. c. fin. §. fin. ut lit. non conteſt.* communî praxî & ſensû DD. Pars 3. pariter ex *l. 3. cit. & l. 38. ff. de Judic.* & ratione: quia Jura dum ſtatuunt forum rei ſitæ, plerumque non diſtinguunt inter res mobiles ac immobiles, & mobiles quoque, ſi notabili tempore exiſtant in aliquo loco, rectè dicuntur *ſitæ & conſtitutæ* in loco quibûs verbîs utuntur Jura. Si tamen cum re, quam prætendis eſſe tuam, alius ſolummodò tranſiret in loco, nec ibi per aliquod tempus ſubſiſteret, vindicare eam non poſſes in loco tranſitûs ratione *rei ſitæ*, ſed, ſi furto

for-

forſan tibi eſſet ablata, ratione *delicti*; vel ſi tranſiens cum re eſſet de fuga ſuſpectus, poſſes agere ad illam ſequeſtrandam vel arreſtandam. *l.* 7. §. *ff. qui ſatisdare cog.* ſi tibi tranſiens non præſtaret idoneam cautionem. Pars 4. ſumitur ex *l. un. C. ubi de poſſeſſ.* & *l. un. C. ubi de hæred.* ſiquidem cauſa poſſeſſionis tam arctè eſt confœderata cauſæ proprietatis, ut utraque coram eodem Judice ventilanda ſit. *c.* 1. *de cauſ. poſſ. & propr.* & Judicia poſſeſſoria oriuntur vel fundantur in Jure reali. Pars 5. radicatur in *l. 3. cit.* & *l.* 25. *ff. de O. & A.* quia ſicut actio perſonalis ſequitur perſonam, ita actio realis & actio in rem, ſequitur ipſam rem, ſeu in loco rei ſitæ proponenda eſt, non verò actio merè perſonalis, quæ ſolùm in foro perſonæ proponi debet. Conſpirat communis. *Objic.* Actiones poſſeſſoriæ, quæ in Jure vocantur *Interdicta*, omnes ſunt perſonales. *l.* 1, §. 3. *ff. de Interdictis.* ibi: *interdicta omnia, licet in rem videntur concepta, vi tamen ipſa perſonalia ſunt*; ſed actiones poſſeſſoriæ poſſunt proponi in loco rei ſitæ, uti docuimus paulò ante: ergo etiam actiones perſonales. ℟. actiones poſſeſſoriæ ſeu interdicta

vocantur perſonalia non ideo, quòd ſequantur actiones perſonales, & non imitentur potiùs naturam actionum realium, cum *videantur concepta in rem*, ut loquitur textus; ſed ideò quia ex voluntate Prætoris ſtringunt ſolummodò certas perſonas; ferè ſicut ſervitus, licet ſit jus reale, dicitur perſonalis, quando aphæret certæ perſonæ, qualis ſervitus eſt uſusfructus.

32. Dico 7. *Prorogatio*, per quàm quis forum per accidens ſortiri poteſt, aliàs non ſubjectus nihil aliud eſt, quàm *extenſio juriſdictionis Judicis cæteroquin non competentis facta conſenſu Partium litigantium*, nempe vel de perſona in perſonam, de re ad rem, ſeu de cauſa ad cauſam, de tempore ad tempus, de loco ad locum, ad quas & pro quibus juriſdictio aliàs non daretur in Judice. Text. & DD. in *l. 1. 2. ff. de Judic. &c. 40. de offic. deleg.* Unde apparet 1. quod is, cui prorogatur juriſdictio, jam aliunde inſtructus eſſe debeat aliqua juriſdictione ſimili & ſufficiente ad judicandam cauſam vel perſonam, qu[redacted]artes litigantes, utpote homines privati, tribuere de novo juriſdictionem nequeunt, vel juriſdictionis pro aliqua cauſa aut per-

ſona

ſona incapacem habilitare. Unde Laico propagari nequit juriſdictio in Clericos & Religioſos, nec in cauſa ſpirituali, nec alteri cuicunque in cauſa feudali ſinè conſenſu domini directi, nec in cauſa ſpecialiter reſervata Principi, aut quam iſte ad ſe avocavit, ſaltem ſine Principis conſenſu. Apparet 2. quod litigantes ſcire debeant, tali Judici hìc & nunc in ſe, vel in hanc cauſam, vel in hoc loco, aut tempore juriſdictionem non competere, & independenter à ſuo conſenſu; quia errantium nullus eſt conſenſus. *l.* 2. *cit.* ſufficit autem conſenſus etiam tacitus, quem indicant ipſo facto, v. g. comparendo, & exceptionem fori declinatoriam non opponendo. Cæterùm licet Imperii Statibus, præſertim Electoribus, conceſſum hodie ſit privilegium *de non evocando* ſuos ſubditos ad Judicem alium & extraneum; imò & eorum cauſas alibi jam introductas pro qualitate rei avocandi ad ſua tribunalia; tamen adhuc hodie etiam in foro Civili prorogatio Voluntaria [de Le[illegible] ſeu Neceſſaria, quæ ſit per reconventionem, de qua ad *tit. de Mutuis petit. infra*, per ſe clarum eſt] locum habere poteſt, & ſolet,

let, ut obſervat Strik. *in uſ. mod. Pandect. tit. de Juriſdict.* §. 22. & Manzius *in Deciſ. Palat. q. 97. n. 14. 15.* aliique contra multos: quia Status Imperii poſſunt rectè non uti ſuô privilegiô, vel intra territorium ejuſdem Principis prorogatio fieri.

83. Dico 8. Clerici & Religioſi, à juriſdictione Epiſcopi aliàs exempti, non poſſunt Epiſcopo per viam prorogationis ſe ſubjicere in iis, quæ pertinent ad juriſdictionem contentioſam, ſine conſenſu Papæ. 2. bene tamen in iis, quæ concernunt juriſdictionem voluntariam, uti eſt abſolutio à peccatis & cenſuris, diſpenſatio in jejuniis, votis, irregularitatibus &c. Religioſis tamen propter votum obedientiæ ad hoc opus eſt Superioris ſui licentia, niſi irrationabiliter hanc negaret Prælatus. 3. nec laicis permiſſum eſt in cauſis ſpiritualibus Epiſcopo alieno ſine conſenſu proprii Ordinarii prorogare in ſe juriſdictionem etiam voluntariam, v. g. petere diſpenſationem in votis, impedimentis Matrimonii, ſuſcipere Sacramenta Ordinis, Confirmationis &c. 4. licet iidem valeant in cauſis profanis Judici Eccleſiaſtico ſe ſubjicere per prorogatio-

tionem. Pars 1. fundatur in *c.* 2. *de in integr. rest.* ubi habetur, Pontifici per exemptionem acquiri jus in exemptos, quod proin per ſubjectionem ad inferiorem ſine ipſius conſenſu lædi exiſtimant DD. ſatis communiter. Pars 2. quam tenent Sylv. Sanch. Laym. P. Wieſtner contra Panormit. & Suar. *de Votis c.* 11. *n.* 7. ſuadetur inde, quod Papa haud immeritò credatur tacitè conſentire, ne privilegium exemptionis redundet in diſpendium exemptorum, ac ipsi deterioris fiant conditionis, quàm non exempti, contra *c.* 61. *de R. J, in* 6. Pars 3. deſumitur ex *can.* 10. *cauſ.* 16. *q.* 1. *c.* 3. *de Paroch.* & Trid. *ſ.* 23. *c.* 8. *de Reform.* Suffragantur DD. communiter & teſte Oliva etiam Praxis. Pars 4. tum ex *can.* 43. *cauſ.* 11. 4. 1. ibi: *cum privatorum Chriſtianorum cauſas Apoſtolus etiam ad Eccleſiam deferri, atque ibi determinari præcipiat.* tum ex communi DD. tum ex ratione, quia Judex Eccleſiaſticus non eſt incapax jurisdictionis in cauſa profana, & in perſonas ſæculares; ſicut tamen vice verſâ Judex Laicus eſt incapax juriſdictionis in cauſa ſpirituali, & in perſonas Eccleſiaſticas.

34. Dico 9, Connexio vel continentia causarum, per quam forum per accidens sortiri quis potest, aliàs non subjectus est *colligatio rerum controversarum, ut separationem non patiantur, sed uno eodemque Judició terminari exigant.* Unde causæ *connexæ* seu *continentes* dicuntur, quæ communem habent liquidationis & discussionis rationem: quod variis modis fieri potest. 1. ratione personarum, contra quas agitur, ut si plures sint cohæredes, tutores, socii, debitores &c. diversi aliàs fori: vel si idem reus res, quas peto, habeat sitas in diversis territoriis. 2. ratione rei controversæ, de qua plures quæstiones vel principaliter, vel incidenter deducuntur in Judicium, v. g. si ex causa adulterii agas ad divortium, & ad lucrandam dotem: si contendas de rei possessione & proprietate simul vel successivè; si ex eadem causa agas criminaliter & civiliter. 3. ratione actionis, si ex se sit vel *generalis*, quæ se extendit ad res diversas, ut est petitio hæreditatis, actio tutelæ, negotiorum in diversis locis vel super diversis rebus gestorum: vel si sit *præparatoria* respectu alterius, ut actio ad exhi-

exhibendum ad rei vindicationem: vel ſit *præjudicialis*, ut eſt actio vel quæſtio de ſtatu, v. g. an ſis filius legitimus, in ordine ad petitionem hæreditatis, quæ actio à priori dependet. 4. ratione integritatis, ut ſi una pars debiti petatur ab uno Judice, ab eodem & alteram peti convenit.

Dico 10. Cauſæ connexæ regulariter coram Judice, coram quo uno jam eſt cœpta, tractari debent, ſi Judex reſpectu omnium tam cauſarum quàm perſonarum, eſt competens. Ita communiter DD. ex *l. 1. & 2. ff. de quib. reb. ad eund. Jud. eatur. l. 10. C. de Judic. l. 1. C. de ord. cognit. c. fin. de Reſc. c. 1. de cauſ. poſſ. & propr.* ex quibus hanc regulam ſtatuunt: *continentia cauſarum non eſt dividenda:* ſeu, *cauſæ connexæ non ſunt dividendæ.* Ratio eſt, ut lites contrahantur, parcatur ſumptibus, cauſæ faciliùs terminentur, & ſententiæ contrariæ evitentur. Dixi tamen 1. *regulariter*; nam neceſſariò dividi debent, quando Judex, apud quem cauſa jam eſt introducta, quoad alteram connexam eſt incapax juriſdictionis, uti Judex Laicus reſpectu cauſæ ſpiritualis vel Eccleſiaſticæ incidentis: ſi verò ante introductio- 35.

ctionem causæ detur connexio causæ spiritualis cùm profana, vel Clericus conveniendus cum Laico correus, vel cohæres &c. conjungatur, ne fieri oporteat divisionem, adeundus est Judex Ecclesiasticus, ut notant DD. *arg. l. 1. 2. C. de ord. Judicior. & l. 5. C. Arbitrium tutelæ.* & ideo dixi 2. *Si Judex respectu omnium &c.* Id quod plurimi etiam dicunt de casu, quo Clericus & Laicus sunt correi ejusdem delicti; quamvis alii sunt multi, qui pro se allegant praxim, velint, causam dividendam, & Clericum coram Ecclesiastico, Laicum coram sæculari Judice conveniendum esse. Dixi 3. *continuari debent*, h. e. licitè non dividuntur, & apud diversos Judices ventilantur: si tamen dividerentur, valeret Processus, nisi contra divisionem Pars exceperit.

TITULUS III.
De Oblatione Libelli.
SUMMARIUM.

1. *Quid, & quotuplex sit Libellus?*
2. *Qualis causa exprimi debeat in Libello?*
3. *An actio quoad nomen specificum?*
4. *An plures in eo actiones cumulari possint?*

5. Quid

5. *Quid, ſi Libellus ſit ineptus, vel vitioſus?*
6. *An eum mutare liceat, vel emendare?*
7. *Quis ſit effectus Libelli?*
8. *Quid, & quotuplex ſit Citatio?*
9. *An hæc ſit neceſſaria?*
10. *Quinam ſint citandi?*
11. *Quis ſit effectus Citationis?*

L*Ibellus* in genere dici poteſt omnis Scriptura: ſpecificè autem & huic loco propriè accepta definitur eſſe *ſcriptura brevis ordinata & clara, continens intentionem Actoris, eamque demonſtrans Judici & Reo.* Alio nomine dicitur *Memoriale.* Poſtquam enim Actor cognovit, quis Judex ſit competens, in ſcripto [ſi inſtituatur Judicium Ordinarium] Judici offerre debet libellum ritè ordinatum, ut exinde appareat, *quis, quid, coram quo, quo jure petat, & à quo.* Unde in libello, quia dirigit totum Proceſſum, illique, nempe petitioni, conformis debet eſſe ſententia, exprimenda ſunt [præter Judicem, qui exteriùs: Actorem, qui in calce ſcribitur: & Reum] hæc tria. 1. *narratio* ſeu ſpecies facti cum ſuis circumſtantiis 2. res quàm Actor petit: & hæc pars libelli vocatur *petitio*, vel *concluſio*, eſtque præcipua, atque exin-

exindè colligendum est genus actionis, uti & ex medio seu causa petendi. 3. *medium* seu jus vel causa, ex qua petat: quæ duplex est, proxima & remota: *proxima* in actione personali est obligatio, *remota* autem contractus vel quasi, ex quo obligatio orta est; in actione reali *proxima* est dominium, *remota* titulus vel modus, quo acquisitum est dominium vel jus reale, uti sunt contractus & testamenta. His addi solet clausula, ut vocant, salutaris per hæc vel similia verba: *super his omnibus peto mihi jus & justitiam administrari omni meliore modo & forma, qua de Jure, Statuto, vel consuetudine fieri potest, ac desuper imploro officium Judicis.* Hæc clausula sanat minora libelli vitia, & obligat Judicem, ut Actori, si vicerit, adjudicare debeat fructus cum re, & super expensis pronuntiare; ad quod neutrum fuisset obligatus, si de fructibus & expensis specialis mentio facta, & dicta clausula posita non fuisset in libello, vel saltem in litis decursu. Judex acceptô libellô debet ejus copiam mittere Reo per apparitorem vel cursorem, una cum citatione, & concessô spatio *20.* dierum [quod tamen à Judice re-

ſtringi poteſt] ut Reus deliberare poſſit, an litigare in Judicio, vel Actoris petitioni cedere malit. Unde hic etiam de *Citatione* agendum. Quæ hucusque dicta ſunt, ferè procedunt de *Libello Conventionali* vel *Civili*; nam in *Querimoniali* ſeu *Criminali*, cujus objectum eſt cauſa criminalis criminaliter tractanda, finis autem non intereſſe accuſatoris, ſed vindicta publica Reo infligenda, omittitur *Concluſio*, quia Lex ipſa concludit, & vel certam delicto pœnam determinat, vel Judici determinandam relinquit.

Dico 1. Si inſtituatur actio realis, ſufficit exprimere cauſam proximam, v. g. peto hanc domum, quia mea eſt jure dominii; ſi verò actio perſonalis, neceſſe eſt etiam exprimere cauſam remotam, v. g. peto centum mihi debitos ex mutuo, depoſito &c. *c. fin. h. t.* Ratio diſparitatis eſt, quia res non nisi ex una cauſa poteſt eſſe noſtra. *l. 3. §. 4. ff. de acquir. poſſeſſ.* ex pluribus autem cauſis eſſe debita, quæ omnino ſunt diverſæ rationis. Et hinc, quia idem fundus poteſt eſſe alicui devinctus ex pluribus titulis ratione *hypothecæ*, quia varia eſt, una gaudens jure prælationis, alia non, ſi inſtitua- 2.

tur

tur actio hypothecaria, licet realis sit, oportet etiam causam remotam exprimere.

3. Dico 2. Non est necesse, ut nomen actionis exprimatur conceptis verbis in libello, modo ita sit formatus, ut ex contextu erui possit genus actionis. Text. & DD. in *c. 6. de Judic. l. 69. de fidejuss. & mandat. l. 3. C. ad S. C. Maced.* Suffragatur praxis in utroque foro, optimé explicans Jus Civile, quod quibusdam videtur dubium. Objic. in *c. 1. de Mutuis petit.* mandat Pontifex, ut *actione proposita negotium terminetur:* ergo debet exprimi actio. R. ita, ut ex contextu deprehendi possit actio, *C. Conf.* debet exprimi quoad nomen. *N. Conf.*

Dico 3. In eodem Libello cumulari possunt plures actiones, modo aliunde non sint incompatibiles. *l. 11. ff. de Jurisd.* ne nimirùm necesse sit plura institui Judicia. Incompatibiles autem sunt, quæ vel ex nullo capite connexionem habent: vel ex eodem fonte descendunt, & ad eundem finem tendunt, ut condictio furtiva & rei vindicatio ex furto competens: vel contrariæ sunt, ut petitio hæreditatis ex testamento, & ab intestato.

Dico

Dico 4. Libellus *Ineptus*, in quo 5.
nempe nec substantialia ritè expressa
sunt, ita ut jus agendi inde concludi
nequeat, etiam per benignam interpretationem, rejici à Judice debet, licet Reus nihil opponat, adeoque iste absolvendus est ab instantia, Actor verò condemnandus in expensas, *c. 15. de Judic.* quia libello debet esse conformis sententia. per *c. 31. v. eo semper de Sim.* Libellus autem *Vitiosus*, qui nempe peccat in accidentalibus, ut si est obscurus, incertus alternativus, vel nimis generalis, sustinenativus, vel nimis generalis, sustineri absolutè potest, si Reus non contra excipiat, vel si habeat clausulam salutarem, vel si Judex benigna illum interpretatione restituat. per *l. 7. ff. de Injur. l. fin. C. de Annali except.* Imò *alternativus* sustineri debet, quando tantùm disjunctivè aliquid debetur, vel cum aliqua incertitudine, uti & *genaralis*, quando agitur Judicio seu actione generali, v. g. actione tutelæ, item in petitione fructuum, expensarum, Interesse; quia hæc accessoria ordinariè non sunt determinata, antequam super illis cognoscatur.

Dico 5. *Mutare* libellum, h. e. mu- 6.
tare in substantia, post litem contesta-

tam

tam non ampliùs licet Actori. *l. 23. ff. de Judic. arg. l. 21. §. 1. ff. qui testam. fac.* bene tamen *emendare* h. e. aliquid addere, vel demere, quod ad substantiam non pertinet, v. g. obscura declarare, fructus unà cum re, vel expensas petere; quod licet usque ad conclusionem in causa. *c. 15. l. 21. citt. l. 23. ff. de Judic. l. 3. C. de Edendo.*

7. Dico 6. Effectus oblati Libelli & Reo communicati sunt. 1. obligat porrigentem ad prosequendam causam. *Auth. qui semel C. quomodo & quando.* 2. contra eundem probat quoad ea, quæ in libello asserta sunt. *arg. l. 13. C. de non. num. pecun.* 3. obligat Judicem, ut ferat sententiam Libello conformem. *arg. l. 18. ff. commun. divid.* Conformis autem erit, si concordet quoad rem petitam, quoad causam, & quoad actionem institutam.

De Citatione.

8. Dico 7. Citatio est in jus [seu Judicium] vocatio, mandato & authoritate Judicis legitimé facta. Text. & DD. in *l. 1. ff. de in jus vocando l. 68. ff. de Judic.* nempe ad instantiam Partis & per ministrum publicum ad id destinatum, cui, si juratus sit, crede-

re

re debet citatus etiam absque litteris commissionem Judicis continentibus, ac ipse Judex eidem de facta citatione. Dividitur 1. in *Simplicem & Peremtoriam*: illa est, quà Reus tantum simpliciter & absque præcisa necessitate comparendi vocatur, ac de Jure complectitur 10. dies, &, si ad primam non compareat Reus, secunda tertiaque vice repetitur: ista autem, qua Reus per vocem *peremptoriæ*, vel aliam similem, quæ imponit necessitatem comparendi intra præfixum tempus (quod secundùm Jura sunt 30. dies, adeoque tantum tempus quantum habent tres simplices citationes) vocatur sub comminatione de procedendo contra non comparentem, tanquam contra contumacem. *l. 68. l. 73. §. 3. ff. de Judic.* licet nulla citatio præcesserit, & nulla sequatur. Facta citatione Nuntius referre id debet Judici, quæ relatio est necessaria, & actis inserenda. Dividitur 2. in *Verbalem & Realem*: illa fit verbîs aut litterîs per nuntium, sive dein fiat in faciem Rei, sive ad ejus domum solitæ habitationis: sive, si Reus se ocultet, ut nec ipse, nec in ejus absen-

ſentia domeſtici velint citationem recipere, in ipſa domo deponatur, vel portæ domûs affigatur. Iſta verò nempe *Realis*, fit per capturam vel manuum injectionem & corporalem apprehenſionem rei, habetque locum in Criminalibus, at præmiſſa brevi & ſummaria cognitione cauſæ, an crimen ſit adeo atrox, & indicia ad capturam ſufficientia, ac prudens fugæ timor &c. In Civilibus verò ſolùm tunc, quando verbaliter citatus contumaciter non comparet, vel bona, ex quibus creditori ſatisfieri poſſit, in loco non habet, & meritò de fuga ſuſpectus eſt; vel ſi poſt ſuſceptum Judicium improbè deſerat litem. Verbalis 3. ſubdividitur in *Privatam & Publicam*: illa fit privatim, vel in faciem Rei aut Procuratoris ejus, vel in ejus abſentia ad domum coram domeſticis, vel affigitur ad januam domûs, uti dictum: iſta autem fit publicè, nimirùm vel per vocem præconis, vel per edictum in publicis locis affixum, ſaltem duobus. v. g. ad valvas Eccleſiæ, & Curiæ. Habet hæc locum, quando Reus lateat, vel contradictores, aut, qui aliquid prætendunt, ſunt incerti, v. g. quinam

ſint

ſint creditores defuncti in Proceſſu ſubhaſtationis.

Dico 8. Citatio eſt ſimpliciter neceſſaria ad valorem Judicii ſaltem regulariter, per *c.* 10. *de Conſt. Clem.* 2. *de Sent. & rejud.* quia ſi abſens ſit Reus, & non citetur, ut poſſit audiri & ſe defendere, negatur ipſi defenſio Jure Naturali omnibus permiſſa. Excipiuntur cauſæ notoriæ, & ea, quæ Judex poteſt facere ex officio ſuo v. g. ſpecialem inquiſitionem inſtituendo in delinquentem. 9.

Dico 9. Citandus eſt non modo Reus omnis, ſed etiam alii, quorum cauſa aliquo modo agitur. Ita enim exigit æquitas naturalis, & deducitur ex *l.* 39. *ff. de adoption.* Nullus tamen, niſi ſubditus: quia citatio, & citationis executio, ſunt actus jurisdictionis contentioſæ, quæ exerceri nequit niſi in ſubditos. 10.

Dico 10. Effectus citationis validæ ſunt 1. Citatum adſtringit ad comparendum, niſi juſtam habeat exceptionem, v. g. fori declinatoriam propter Judicis incompetentiam. 2. Actorem obligat ad proſequendam litem coram Judice citante, ita ut variare non ampliùs ei ſit conceſſum. 3. ope- 11.

ratur præventionem. 4. inducit litis pendentiam, & rem, ſuper qua litigatur actione reali, facit litigioſam. 5. de Jure Civili interrumpit præſcriptionem odioſam, ſeu in odium negligentis inductam, qualis eſt præſcriptio 30. vel 40. annorum. 6. dat jus procedendi contra contumaciter non comparentem, ac ſi eſſet præſens.

TITULUS IV.
De Mutuis Petitionibus.
SUMMARIUM.

1. *Quid ſint mutuæ petitiones, & quid operentur?*
2. *Quilibet poteſt reconvenire ſuum Actorem.*
3. *An etiam Laicus Clericum coram Judice Laico?*
4. *In quibus cauſis procedat Reconventio?*

1. PEr *mutuas petitiones* intelligitur *Conventio*, quam inſtituit Actor adverſus Reum, & *Reconventio*, quam Reus, viſô libellô, viciſſim inſtituit contra Actorem, ita ut mutuò a ſe aliquid petant, & uterque fiat ſimul Actor & Reus. Siquidem Reconventio *eſt*

actio

actio contra Actorem instituta à Reo convento coram eodem Judice, & durante adhuc Judicio conventionis. Si proponatur reconventio statim initio litis, ante vel immediatè post litis contestationem, operatur duplicem effectum 1. simultatem processûs, ita ut utraque causa simul ventilanda sit *c.* 1. *h. t.* & ibi DD. ita tamen, ut de causa conventionis semper cognoscatur priùs, & pronuntietur, quàm de causa reconventionis, utpote posteriùs proposita; nisi nempe alterutra causa celeritatem exigeret ob periculum in mora. 2. prorogat jurisdictionem, seu Judicem, qui aliàs respectu Actoris non fuisset competens, facit competentem, ita ut Actor coram eodem Judice teneatur respondere Reo, si hunc velit respondere sibi. *c.* 1. 2. *h. t. l.* 14. *C. de Sent & interlocut.* Si verò proponatur primum post alios actus Judiciales, solùm operatur prorogationem jurisdictionis, non simultatem Processûs.

Dico 1. Reconvenire quilibet Reus potest suum Actorem, modò ut Actor aliàs standi in Judidicio capax sit. Communis ex *l.* 14. *cit. & subjuncta Auth.* cùm æquitas suadeat, ut quis patia- 2

tur eundem Judicem, ad quem traxit ſuum Adverſarium: *quod quisque juris in alterum ſtatuit, eodem ipſe utatur. Rubr. & l. 1. ff. quod quisque juris.* Sed hinc.

3. Quæres, an Laicus reconvenire poſſit Clericum coram Judice Sæculari, coram quo conventus á Clerico? ℞. 1. de Jure Scripto negativè. Ita communior? quia Jus Canonicum abſolutè prohibet Clericos conveniri coram Judice Laico etiam in cauſa merè profana, tanquam à jurisdictione Sæculari exemptos, uti demonſtratum in *Tit de Foro Comp.* Sed reconventio eſt aliqua conventio & ſpecies conventionis. ergo & reconventionem prohibet; ubi enim genus prohibetur, cenſetur & omnis ejus ſpecies prohibita. *arg. l. 147. ff. de R. J.* Nec minùs exercetur jurisdictio à Laico in Clericum reconventum, quàm in conventum. *Objic.* 1. Si Clericus, conveniens Laicum coram Judice Laico, cadit cauſa, condemnatur à Judice Laico, etiam in expenſas, ſi temerè litigavit: ergo Clericus, ſemel incipiens litigare petit conventionem Laici coram Judice Laico, quod a Jure ipſi permittitur, fit ſubditus iſtius: ergo etiam Jus per-

permittit ipſum reconveniri 2. Reo permittitur omni Jure defenſio contra Actorem: ſed reconventio Clerici eſt defenſio, quâ utitur Reus Laicus contra Actorem Clericum: ergo. ℞. retorquendo utrumque: ergo Clericus etiam in cauſa criminali coram Laico reconveniri de Jure poteſt; quod forsan nullus Catholicorum admittit. *In forma* ad 1. transmiſſo *Antec.* nam quoad condemnationem in expenſas non malè negatur, quia puniretur Clericus a Laico propter delictum: proin expenſæ tali caſu, quo temerè litigaſſet Clericus, petendæ forent a Judice Eccleſiaſtico. *N. Conſ.* Illa condemnatio Clerici, cauſâ cadentis, non facit Clericum Judici Laico ſubjectum, quia non eſt propriè condemnatio, poſitivè tendens in Clericum, ſed ſolùm negativè, dum Judex ferendo contra ipſum ſententiam ſolùm declarat, nihil juris competere Clerico adverſus Laicum, & ſic iſtum potiùs poſitivé & directè abſolvit a debito, quam jurisdictionem poſitivam exercet in Clericum. Dein Jus Canonicum hoc ipſo, quod permittat Clericum convenire Laicum coram Laico, permittit eum condemnari, &

hoc pacto jurisdictionem, si in hoc casu condemnatio esset exercitium jurisdictionis indulget, non verò permittit ullibi reconventionem Clerici coram Laico, sed potiùs prohibet, prohibendo absolutè & indistinctè illius conventionem coram Laico. Ad 2. *dist. Min.* reconventio Clerici in causa connexa cum principali est defensio. *C. Min.* & hinc in causa connexa admitto reconventionem Clerici, ut si Clericus conveniat Laicum super debito actione mutui, Laicus verò reconveniat eundem super debito actione venditi: vel si Clericus Laicum conveniat ex empto, iste verò illum de evictione. Ratio, quia reconventio in causa connexa habet rationem exceptionis, adeoque quasi defensionis naturalis, sicut aliæ allegationes Rei; proin potiùs per modum exceptionis, quàm actionis, proponitur reconventio. In causa non connexa. *N. Min. & Cons.*

Nihilominùs tamen ℞. 2. spectato Jure Consuetudinario affirmativè, propter communem sensum DD. vi cujus Clericum reconveniri in causa etiam non connexa coram Laico posse, & solere, plurimi imò plerique testan-

teſtantur & vix aliquis negare audet. In Bavaria tamen, ubi nec Laicos patriotas licet reconvenire in cauſa non connexa ſecundùm Statuta *tit.* 6. *art.* 1. talem conſuetudinem reconveniendi Clericos non dari exiſtimo. *Objic.* 1. Nulla ſuſtinetur conſuetudo contra immunitatem Eccleſiaſticam. *Bulla Cœnæ caſu* 15. ſed conſuetudo reconveniendi Clericos coram Laico adverſatur Immunitati Eccleſiaſticæ. 2. Reconventio fundatur in prorogatione jurisdictionis: ſed Clerici nequeunt Laicis prorogare jurisdictionem in ſe. ℞ ad 1. *diſt. Ma.* ſi conſuetudo non habeat conſenſum Pontificis vel tacitum vel legalem. *C. Ma.* ſi habeat, uti iſta. *N. Ma.* Pontifex ſcit hanc conſuetudinem, & ſpecialiter non reclamat. Ad 2. *diſt. Ma.* iterum: fundatur in prorogatione ex voluntate Juris, & Legislatoris. *C. Ma.* ex voluntate litigantium. *N. Ma.* Non Clerici ex ſuo conſenſu, ſed Pontifex approbans conſuetudine reconveniendi Clericos tribuit pro hoc particulari caſu jurisdictionem Judici Laico.

Dico 4. Reconventioni locus eſt regulariter in omnibus cauſis. *l.* 1. *ff. de extraord. cognit.* §. *ult. Clem.* 2. *de*

V. S. & DD. communiter excipiuntur tamen 1. causæ, à jurisdictione judicis, coram quo facta est conventio, exemptæ, uti causæ spirituales respectu Judicis Laici. 2. omnes causæ executivæ, quæ nimirum paratam habent executionem, & celeritatem Judicii exigunt, uti si debitum est liquidum, vel confessatum, si agitur super deposito, commodato, spolio &c.

TITULUS V.
De Litis Contestatione.
SUMMARIUM.

1. *In quo consistat Litis contestatio?*
2. *An sit necessaria?*
3. *Quis ejus effectus?*

1. C*Ontestatio Litis* est constitutio Judici facta per petitionem unius & contradictionem alterius cum animo litigandi. Fit ergo per petitionem Actoris, & congruam responsionem Rei in Judicio, quibus declarant & contestantur voluntatem litigandi: quæ tria necessariò concurrere debent, non tamen simultate physicâ, sed sufficit moralis: nec absolutè necessa-

ria

ria sunt verba & scriptura secundùm stylum Curiæ concepta, sed etiam factum, quo declaratur petitio unius & contradictio alterius. *Contradictio*, inquam, non enim sufficit, si Reus respondeat affirmativè, vel dicat, *volo litigare*, vel excipiat, sed contradicere intentioni Actoris debet, & vel simpliciter *negare* libellum Actoris, & ejus narrata, ut narrata sunt; vel, si fateatur, quod Actor petit, excipiat tamen, se jam solvisse: sed in hoc casu, nisi solutionem neget Actor, non fit litis contestatio, benè tamen, si illam negat, quia Reus excipiendo fit quasi Actor; & tunc lis dicitur contestari *affirmativè* Pariter si Reus quidem respondeat negativè, sed cum protestatione de lite non contestanda addens, se hæc dicere tantum informationis causâ, litis contestatio juxta communem non est, cum hæc involvat animum litigandi; nam litis contestatio est quasi contractus: nullus autem contractus vel quasi sine animo & consensu subsistit; nec quisquam tenetur agere vel contrahere invitus. *Objic.* hæc protestatio, casu quo Reus nihilominùs respondet ad petitionem Actoris est contraria facto, adeoquè; nihil operatur.

ratur. ℟. Hoc verum eſt tunc, quando quis per proteſtationem nititur aliquod factum tollere [nam factum infectum fieri nequit] non verò de caſu, quo aliquis proteſtando negat adeſſe animum talem, qualem aliàs factum indicare poſſet. Interim praxis quorundam locorum dicitur non attendere ejusmodi proteſtationem reſponſioni adjectam. Poſt litis conteſtationem, quæ dicitur eſſe *baſis ac fundamentum Judicii*, Actor ex libello deducit aſſertiones aliquas, quæ vocantur *poſitiones*, vel *poſitionalia*, quas autem ex illis negat Reus, appellantur *articuli*, nempe *probatoriales*, quos proin Actor probare tenetur: quamquam in praxi ſæpe confundantur *Poſitiones & Articuli*.

2 Dico 1. Litis conteſtatio regulariter neceſſaria abſolutè eſt ad valorem Judicii ordinarii. *c. un. h. t. l. 1. & Auth. Offeratur C. eod.* In Judicio enim *Summario*, quamvis aliqua Rei reſponſio & contradictio ſit neceſſaria, ſufficit tamen ſimplex & qualiscunque, non verò requiritur ſolennis conteſtatio litis, ſicut nec aliæ Juris ſolennitates. Dixi *regulariter*; nam litis conteſtatione opus non eſt 1. in notoriis

caufis

cauſis, & in omnibus, in quibus non requiritur oblatio libelli. 2. caſu, quo Reus eſt contumax; tunc enim ex officio lis habetur pro conteſtata. 3. in cauſis, in quibus Judex procedit ex officio, uti ſunt cauſæ inquiſitionis, & quæ concernunt utilitatem publicam Ubi tamen omittitur litis conteſtatio, primus actus Judicialis, qui aliàs ipſam ſequitur, vim illius obtinet, ut ſi Judex incipiat cum conſenſu Partium de meritis cauſæ cognoſcere Pirh. *h. n.* 10.

Dico 2. Effectus conteſtatæ litis 3
ſunt. 1. inducit quaſi contractum inter litigantes, vi cujus neuter altero invito deſiſtere poteſt a Proceſſu ante ſententiam *l.* 13. §. 2. *& 3. C. de Judic.* 2. prorogat Judici jurisdictionem ut tanquam ſuſpectus recuſari non ampliùs poſſit. *l.* 52. *pr ff. eod.* nec aliæ exceptiones dilatoriæ, aut fori declinatoriæ opponi. *c.* 20. *de ſent. & re jud. l. fin. C. de Except.* 3. eliminat cautiones Judiciales de *Judicio ſiſti*, de *judicatum ſolvi.* de *Rato l. un. C. de ſatisdando.* 4. perpetuat actionem temporalem, ut duret 40. annìs. *l.* 1. §. 1. *C. de Ann. except.* 5. actiones pænales facit tranſire ad hæredes & contra

tra hæredes. §. 1. *Inst. de perpet. & temp. action.* 6. interrumpit præscriptionem longissimi, imò etiam longi temporis. *l.* 26. *C. de R. V.* 7. possessorem bonæ fidei *in* ordine ad perceptionem fructuum constituit in mala fide Juridica, & fictione Juris, ut eos reservare debeat victori. *l.* 22. *C. eod. l.* 38. §. 7. *ff. de Usuris.* 8. impedit libelli mutationem, uti dictum. Reliqui effectus se prodent in decursu quoad materias particulares.

TITULUS VI.

Ut Lite non contestata non procedatur ad Testium receptionem, vel ad Sententiam definitivam.

SUMMARIUM.

1. *Regula ponitur in Rubrica.*
2. *Patitur tamen suas exceptiones.*

1. CUm litis contestatio sit basis & fundamentum Judicii, hæc rubrica tradit regulam generalem, ne ante eam recipiantur testes, vel feratur sententia definitiva, per quam dirimitur causa principaliter in Judicium deducta.

ducta. Si tales actus Judiciales fiant sunt nulli *c.* 1. 2. *h. t.* Habet tamen hæc regula suas exceptiones. Unde

Dico. Etiam lite non contestatâ recipi possunt testes. 1. in quibus necessaria non est litis contestatio, uti in Summariis, in causa inquisitionis &c. & in casu contumaciter non comparrentis Partis: sed quomodo contra contumaces procedendum sit, dicetur pleniùs ad *tit. XIV.* infra: hic noto, quod, si Reus contumaciter absit in causa Matrimonii, vel in causa beneficii Ecclesiastici, v. g. Electionis, & de tali causa liquidò constet, etiam procedatur ad sententiam definitivam 2. in casu, quo quis timet sibi litem movendam; talis enim petere potest a Judice, ut ante omnem litem motam recipiat testes rei gnaros, etsi senes non sint, vel aliò profecturi *c.* 41. 43. *de testib. Nov.* 90. *c* 9. ne nimirùm contingat suo tempore sibi deesse copiam se defendendi; & hæc receptio testium dicitur fieri *ad perpetuam rei memoriam.* 3. in casu, quo agens in causa civili advertit, litis contestationem tam citò fieri non posse, ex altera verò parte periculum est, ne sibi interea testes subtrahantur, 2

quia

quia v. g. sunt valetudinarii, senes, ituri ad bellum vel in longè dissitum locum, aut oblituri eorum, de quibus ferre testimonium deberent, aut aliter impediendi; hujusmodi enī testes recipi possunt ante litis contestationem. *c. fin. h.t.* Hoc tamen non permittitur Accusatori causam criminalem criminaliter tractanti, licet permittatur Reo ad probandam innocentiam; quia præstat nocentem dimittere, quàm innocentem condēmnare. Unde apparet, partes Rei, qui ad se defendendum potest producere testes etiam non senes, non discessuros &c. tam in causis Civilibus, quàm in Criminalibus ante litem contestatam, non item Actor, qui solùm senes &c. vel Accusator, qui nullos permittitur producere, in hoc esse favorabiliores, quàm Actoris vel Accusatoris.

TITU.

TITULUS VII.

De Juramento Calumniæ.

SUMMARIUM.

1. *Quid sit Juramentum calumniæ, & malitiæ?*
2. *In quibus causis præstandum, & quid operetur?*
3. *A quibus sit præstandum?*

POst vel cum litis contestatione præstari, si exigatur, ab Actore & Reo, debet *Juramentum Calumniæ* (scilicet vitandæ in Processu) quo Pars litigans jurat sequentia. 1. quòd credat (adeoquè; est juramentum *credulitatis*, non *veritatis* seu scientiæ) se fovere justam causam. 2. quòd in judicio interrogatus veritatem dicere velit. 3. nec falsa probatione uti. 4. nec Judici nec alteri dare vel promittere quidquam ad corrumpendum Judicium. 5. nec superfluas dilationes petere in fraudem & protelationem litis. Per has quippe cautelas censetur evitari calumnia; nam calumniari in Civilibus causis est alios scienter & per fraudem vexare iniquis litibus, vel 1

illas

illas per fruſtrationes protelare. Differt a *Juramento malitiæ* per hoc, quòd iſtud exigatur ſolùm ſuper articulo particulari, & toties, quoties oritur ſuſpicio ſpecialis de mala alterius fide, aut fraude, exigi poſſit: Juramentum verò calumniæ tantùm ſemel (vel initio, vel ſaltem ante concluſionem in cauſa) ac ſimul ſuper tota cauſa generaliter præſtari debeat. Quoad alia fere conveniunt.

2 Dico 1. Juramentum calumniæ in omnibus cauſis etiam ſummariis, ita neceſſariò præſtandum regulariter eſt, ſi ab alterutra Parte exigatur, ut ejus omiſſio vitiet Proceſſum *c.* 1, 2. *h. t. in* 6. *Clem. ſæpe de V. S.* §. *citationem l.* 1. 2. *G. de jurejur. propter cal.* Atque ſi Actor recuſet, cadit lite, ſi Reus, habetur pro confeſſo (interveniente tamen ſententia Judicis hanc pœnam infligentis) *c. fin. h. t. l.* 2. *cit.* §. 6. 7. Si autem præſtetur juramentum calumniæ, liberat à calumnia præſumpta. *Objic.* 1. Si juramentum calumniæ ſolùm tunc neceſſariò præſtandum eſt, quando alterutra Pars exigit, poterunt Partes ei renuntiare: ſed hoc eſt falſum, & contra *l.* 2. *cit.* §.

4. quia

4. quia introductum eſt propter bonum publicum, & ejus omiſſio repugnat bonis moribus, utpote fovens fraudes & malitiam hominum. 2. Si Pars, à qua exigitur hoc juramentum, & non præſtatur, cadit inſtantia, vel habetur pro confeſſa, tunc etiam id continget, quando Procurator præſtare recuſat, *arg. c. fin. de Confeſſ. in* 6. ſed hoc videtur nimis durum: ergo ℞. ad 1. poterant renuntiare tacitè. *C. Ma.* expreſsè *N. Ma.* iſta prohibetur *d. l.* 2. illa permittitur *C.* 1. *h. t. in.* 6. Neque per tacitam renuntiationem, ſicut per expreſſam, foventur fraudes, & datur libertas calumniandi, quia tacitè remiſſum adhuc exigi poteſt ab altera Parte usque ad concluſionem in cauſa, & à Judice imponi uſque ad ſententiam; in hoc igitur caſu plus operatur tacitum quàm expreſſum. An verò per conſuetudinem abrogari poſſit exactio juramenti calumniæ, diſputant DD. Ego inclino in affirmativam, ſi conſuetudo eſt immemorialis, vel aliunde rationabilis propter periculum perjuriorum. Imò non deſunt, qui teſtentur, defacto in quibusdam locis abrogatam eſſe in praxi, uti rariſſimum juramenti

ti hujus uſum eſſe in inferiori Auſtria, & non niſi in cauſis reviſionum, & apud Conſiſtoria Eccleſiaſtica in cauſis appellationum adhuc præſtari, teſtis eſt D. Greneck *ad h. t. n.* 3. In cauſis criminalibus, ubi agitur de vitâ & ſanguine à Reo rectè non exigitur juramentum calumniæ propter manifeſtum periculum perjurii. Ad 2. *N. ſequel.* cum communiori ex *l. un.* §. 2. *ff. ſiquis jus dicenti*, ex qua colligitur, delictum perſonale procuratoris non debere nocere domino innocenti. In *c. fin. cit.* non dejuramentô calumniæ, ſed de articulis poſitionalibus, ad quos reſpondere recuſavit Procurator, ſermo eſt: quæ culpa non tam perſonalis eſt, quàm realis, reſpiciens ipſam litem & merita cauſæ, adeoque & Principalem onerat.

3 Dico 2. Jurare de calumnia debent non ſolùm principales perſonæ, Actor & Reus. *c.* 3. *h. t. l.* 2. *cit. junct. Auth. Principales.* licet Clerici ſint vel Religioſi aut Epiſcopi, ſi in propria perſona & coram Eccleſiaſtico Judice proprio litigent. *c.* 5. *& fin. h. t.* Sed etiam 2. procurator particularis, ſi habeat mandatum ſpeciale. *c.* 2. *& fin. eod. in* 6. qui proin duplex præſtare

tenetur

tenetur juramentum calumniæ, unum in animam propriam, alterum in animam sui principalis. 3. qui generalem bonorum alienorum administrationem habent & nomine aliorum litigant, uti Syndici & Oeconomi nomine Universitatum, Tutores & Curatores nomine Pupillorum & Minorum *c.* 4 6. 7. *h. t. X.* at isti jurant tantùm in animam propriam, nec indigent mandatô speciali. 4. Advocati. *l.* 14. §. 1. *C. de Judic.* si tamen in susceptione muneris præstiterunt juramentum generale, non jurant de calumnia in singulis causis vi consuetudinis.

TITULUS VIII.

De Dilationibus.

SUMMARIUM.

1. *Quid, & quotuplex sit dilatio?*
2. *An sit in potestate Judicis prolongare, abbreviare, prorogare, vel novas concedere dilationes?*
3. *Quis illarum sit effectus?*

Dilatio, prout est hujus loci, definitur esse *justum temporis intervallum ad aliquem actum Judicialem meliùs* 1.

expediendum, *Reo vel Actori datum à Lege*, *vel à Judice*, ut sit ordinariè, *vel ex conventione Partium*. Est quadruplex. 1. *Citatoria*, quæ in jus vocatis conceditur ad comparendum, habetque de Jure terminum 10. dierum, vel, si distantia vocatorum est magna. 30. si est *simplex*, & citatus priùs non compareat, ter repetitur, si verò sit *peremptoria*, quæ tantùm temporis complectitur, quantum ternæ simplices, requirit, 30. dies: sed Judex hoc debet exprimere per vocem *peremtoriè* vel similem. 2. *Deliberatoria*, quæ Reo indulgetur viso Actoris libello ad deliberandum, an litigare velit, vel lite cedere, complectitur de Jure 20. dies: eâ tamen opus non est, si libellus unà cùm citatione communicatus est Reo. 3. *Probatoria*, quæ post litis contestationem usque ad conclusionem in causa statuitur Actori ad probandam intentionem suam, Reo autem ad exceptionem: de Jure 3. menses indulgentur, &, si probationes petendæ sunt ex aliena provincia, 6. menses. 4. *Executoria*, quæ condemnato præfigitur ad satisfaciendum, de Jure extenditur ad 4. menses. In actionibus autem realibus, &

Crimi-

Criminalibus ordinariè locum non habet.

Dico 1. Dilationes omnes, quæ concedantur à Judice, ſpectato Jure Canonico, & receptâ conſuetudine, ſunt arbitrariæ, ita ut, licet aliàs à legibus determinatum ſit temporis intervallum, Judex poſſit longiores vel breviores concedere pro negotii qualitate, & circumſtantiis perſonarum, aut diſtantiæ locorum, modò determinet tale intervallum, ut intra id commodè actus Judicialis perfici valeat, non decernendo longum vel breve nimis, ne Pars alterutra meritò poſſit conqueri. per *c.* 1. *h. t.* & ibi & DD. Vallens. *h. t.* §. 1. Gail. *l.* 1. *obſerv.* 53. *n.* 20. *obſerv.* 91. *n.* 20. Licitum quoque eſt Judici datas dilátiones prorogare, ſi ex juſta cauſa videbitur, modò Pars prorogationem petat ante lapſum termini priùs conceſſi. DD. communiter apud Gail. *loc. cit.* Imò etiam finito termino, ſi novum impedimentum incidat, vel nova probatio mergat, indulgeri dilatio ſecunda & tertia poteſt, non obſtante, quod dilationes probatoriæ ſint per ſe peremtoriæ (uti & deliberatoriæ) licet cauſam non exprimat Judex. Quar 2.

ta verò dilatio, quum concessisse videtur *Auth. Atqui C. de probat.* abrogata est per *Recess. Imper. An.* 1654. §. 50. & hinc solennitas legalis, quam requirit *Auth. cit.* & *c.* 4. *de Except* [nimirùm prævia cognitio causæ, propter quam petitur dilatio, juramentum, quod non malitiosè petatur] adhiberi debet jam ante tertiam. De reliquo Jura detestantur superfluas dilationes, quibus protelantur lites. Trid. *f.* 25. *c.* 10. *in f. de Ref. Obijc.* A Judice nequeunt promulgari vel abbreviari 10. dies à Jure statuti ad appellandum, quia Judex in Jure communi dispensandi potestatem non habet: ergo neque dilationes, à Jure Communi determinatæ, pro ipsius arbitrio mutari. ℞. *N. Conf.* & *parit.* nam illi 10. dies ad appellandum determinantur à Jure simpliciter & absque ministerio Judicis, ècontra terminus dilationum designatur, ita, ut Judicis ministerium interveniat; & sic ei potestas, saltem sic interpretante consuetudine, conceditur eas decernendi, prout visum fuerit pensatîs circumstantiis.

3. Dico 2. Effectus dilationum est 1. quod conquiescat officium Judicis, adeò, ut, siquid super articulo, super

quo

quo concessa est dilatio, innovetur vel fiat, invalidum sit. *c. 1. & l. 3. C. h. t.* 2. quod perimat actum, qui in termino dilationis fieri debuerat, & factus non est, ita ut Pars postea super illo articulo non ampliùs audiatur. Bart. in *l. 4. C. h. t. n.* 4. & alii passim. Notant tamen aliqui, hunc effectum in quibusdam locis non adeò strictè observari, sed ex superabundanti indulgere aliam dilationem *sub pœna præclusi*, ut ajunt: quam praxim pro justa habere nolim, nisi Pars terminum elabi sinens afferat causam, quæ contumaciam purget; quia alteri Parti per negligentiam compartis, in termino non agentis, videtur esse jus quæsitum, ut in causa pergatur.

TITULUS IX.
De Feriis,
SUMMARIUM.

1. *Quod & quotuplex sint Feriæ?*
2. *Quis eas instituere valeat?*
3. 4. *Quinam actus in Feriis exerceri possint, vel non?*

Feriæ, nimirùm Judiciales, sunt dies, 1.
in quibus à strepitu forensi & contentiosæ jurisdictionis actibus, qui
nem-

nempe exercentur à Judice pro tribunali ſedente, conquiſcere oportet, *c.* 5. *l.* 5. *ff. h. t.* Aliæ ſunt *ordinariæ* ſeu *ſolennes*, quæ quotannis *ordinariè ſolent* celebrari, & ſtatîs diebus velut definitæ recurrunt: aliæ autem *extraordinariæ* ſeu *repentinæ*, que nulla lege ſtabili, ſed *extra ordinem* & pro negotiorum occurrentia *repentè* ſeu inopinatò emergente indicuntur à Principe vel Magiſtratu, v. g. ob partam victoriam, adventum Principis, graſſantem peſtem &c. Ambæ ſubdividuntur in *Sacras*, ſeu ad Dei vel Sanctorum ordinatas cultum, quales ſunt omnes dies Dominici & alii, qui feſtivè celebrantur in foro, totâ hebdomadâ ſanctâ, & Paſchate. Ac in *Profanas*, quæ ex cauſa profana & ob utilitates, vel neceſſitates humanas, vel ſtatis temporibus obſervantur, uti feriæ meſſis, vindemiæ, vel extra ordinem indicuntur ob peſtem, vel publicam lætitiam &c.

2. Dico 1. Ferias ſacras inſtituere poſſunt ſoli Principes ſacri Eccleſiaſtici, nempe Papa pro univerſali Eccleſia, & Epiſcopi per ſuam diœceſim. Profanas autem Principes & Magiſtratus ſæculares pro ſuo territorio. Pars

prior

prior sumitur ex *can. 1. de consecr c. fin. h. t.* quia Laicis de rebus Ecclesiasticis nulla est attributa potestas, quos obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi, ut loquitur *c. 10. de constit.* & *c. fin. de reb. Eccl. alien.* Episcopus de Jure indigeret consensu Capituli & consiliô populi. per *can. 1.* & *c. fin. citt.* ex consuetudine tamen dicunt non requiri consensum Capituli aut populi consilium, sed sufficere adjunt consilium Capituli. Pars posterior ex *l. 4. C. h. tit.* & ibi gl. ac DD. *Objic.* 1. Instrumentum Pacis Religiosæ & Osnabrug. *Art. 5. §. 30.* jus Sacrorum annectit Superioritati territoriali etiam Principum Sæcularium. 2. abstinere à Judicio & strepitu forensi nihil est spirituale: ergo hæc abstinentia præcipi potest á Potestate Laicali. 3. Magistratus Laicus potest votum facere de celebranda alicujus Sancti festivitate in foro: ergo etiam hujusmodi legem ferre; cùm votum sit lex privata. ℟. ad 1. Illa Comitia ex meris ferè Laicis conflata, nihil de Religione & Sacris potuerunt statuere. Dein ibi aliud jus sacrorum vel potestas circa sacra non tribuitur superioritati territoriali, quàm quod nullus

lus Status immediatus Imperii in Exercitio Religionis pro suo territorio impediri possit, & quod nullus alienæ Religionis à sua exercitium in sua Ditione pati teneatur, relicta tamen potestate subditis, qui à Religione sui Domini dissentiunt, emigrandi. Si Acatholici plus sibi arrogent, mirum nõ est, quia nullam amplius habent Superioritatem verè Ecclesiasticam, postquam à vera fide defecerunt, & Episcopi Catholico ritu olim ordinati defierunt. Ad 2. *dist. ant.* nihil est spirituale, nisi ratione finis ordinetur ad cultum Dei & venerationem Sanctorum. *C.* secus *N. Antec.* & sub data distinctione *Consequentiam.* Ad 3. facere votum non requirit jurisdictionem sacram, benè tamen ferre legem circa rem sacram. Votum neminem ligat nisi voventes & consentientes; benè tamen lex.

3. Dico 2. In feriis sacris regulariter ita prohibitum est exercere actus Judiciales jurisdictionis contentiosæ, ut etiam invalidè exerceantur. 2. obstante, quod partes consentiant. 3. Idem est de feriis profanis ob causam publicam constitutis. 4. si tamen utilitatem privatorum spectent, uti feriæ mes-

messium & vindemiarum, & Partes consentiant, validè ac licitè exercentur. Pars 1. habetur *c. 5. h. t.* Pars 2. *c. 12. de for. compet.* ubi dicitur, quod Juri publico, vel publicam utilitatem vel causam spectanti, pactis privatorum derogari nequeat. Pars 3. *l. 1. §. 1. ff. h. t. & d. c. 12.* Pars 4. sumitur ex *c. 5. & c. 12. citt. l. 29. C. de Pactis.* quia quilibet renuntiare potest favori propter se principaliter concesso. Cæterùm in primo membro dixi 1. *regulariter*; nam excipitur 1. si instituatur Judicium Summarium. *Clem. sæpe 2. de V. S.* si nimirum feriæ ob necessitatem hominum sint indultæ. 2. si aliud exigat necessitas, vel periculum sit in mora, ut si ex dilatione foret periculum, ne res pereat, vel deterioretur, debitor fugiat, testes non ampliùs comparere valeant: si procedendum contra latrones: si petantur, vel constituantur alimenta: si rusticani homines, multùm remoti, vel laboribus occupati necessariis, sine notabili incommodo comparere nequeant, nisi in feriis, &c. cùm necessitas etiam privata ex illicito faciat licitum. *c. 4. de R. J.* 3. si aliud exigat Pietas, saltem accedente periculo ex mora; sic

causa

causa miserabilium personarum, mercedum, pacis & concordiæ, imò omnes piæ & Reipublicæ causæ, in feriis tractari poterunt. per *can. 17. caus. 22. q. 5. 43. ff. de Relig. & sumpt. fun.* Dixi 2. *Actus Judiciales jurisdictionis contentiosæ*, ut sunt citatio à Judice pro tribunali sedente mandata, citatio per publicam proclamationem facta, cognitio causæ in Judicii loco, depositio testium saltem jurata, sententiæ publicatio, & probabiliter etiam oblatio libelli, executio citationis per apparitorem, &c. Non tamen actus jurisdictionis voluntariæ, saltem si non requirant cognitionem causæ, uti est concessio privilegiorum, absolutio, dispensatio, tutoris vel curatoris designatio, instrumentorum confectio, emancipatio, &c. Text. & DD. in *c. 5. cit. l. 2. ff. & l. 7. C. h. t.* Item si actus ne quidem Judiciales sint, uti appellatio, ferre arbitramentum [aliud est de actibus & laudo arbitri, quia hic instar Judicis procedit. *l. 1. ff. de receptis. & l. 7. cit.*] ferre censuras, si opus non sit cognoscere de causa, vel citare censurandum.

Dico 3. in feriis sacris prohibetur quidem etiam mercatus, & opera ser-

vilia,

vilia, *c. 1. & 3. h. t.* præcipitur è contra auditio Missæ, *cc. var de celebr. Missar.* Sed de mercatu, quo nomine hic præcipuè veniunt publicæ nundinæ, multa immutavit contraria consuetudo. De operibus servilibus & auditione Sacri consulendi sunt Theologi Morales.

TITULUS X.

De Ordine Cognitionum.

SUMMARIUM.

1. *Plures quæstiones in Judicio concurrere possunt.*
2. *Regulariter cognoscendæ & terminandæ sunt eo ordine, quo sunt propositæ.*

CUm sæpiùs contingat, plures quæstiones, sive ab eodem actore, sive ab utraque parte propositas, concurrere in eodem Judicio tractandas, si Reus vicissim petat aliquid ab Actore, & tunc datur *reconventio*, de qua ad tit. *de mutuis petitionibus* supra, vel excipit, & sic novam quæstionem per modum exceptionis, non actionis proponit; ideo, ne oriatur confusio, præscribitur hic ordo, quo plures causæ inter easdem personas, ac in eodem Judicio propositæ examinari, tractari, ac definiri debeant. 1.

Dico.

2. Dico. Regula quidem eſt, quod cauſæ eo ordine, quo propoſitæ ſunt, cognoſcendæ & terminandæ ſint, ita nimirùm, ut, quamvis cauſæ, quas vel idem Actor proponit, vel quando Reus aliam per modum actionis & reconventionis ſtatim initio litis movet, ſimul tractari debeant, ſemper tamen tam in cognitione, quàm in prolatione ſententiæ præferenda ſit, quæ priùs fuit propoſita. *arg. l. 29. ff. de Judic. & c. 54. de R. J. in 6.* ea tamen notabiles patitur exceptiones. 1. niſi Actor, qui plures propoſuit, velit unam citius tractari & finiri. 2. niſi una ſit major altera; tunc enim præferenda eſt major minori, ut ſi una eſt criminalis, altera civilis, niſi illa ab hac dependeat *l. fin. C. de Ord. Judicior. can. 3. cauſ. 3. q. 11.* Unde 3. niſi prior quæſtio in ſui cognitione & deciſione dependeat à poſteriore. *c. 3. h. t. l. 16. ſeqq. ff. de except. l. 37. l. 62. ff. de Judic. l. 2. C. de Ord. Judic.* v. g. ſi poſterior eſt *præparatoria* ad alteram, ut eſt cognitio de poſſeſſione ad cognitionē de proprietate, ut conſtet, penes quē ſit onus probandi proprieatē: vel ſi eſt *præjudicialis* ad alteram, v. g. petis

tis hæreditatem paternam, ſed alius tibi objecit, te non eſſe filium, vel non eſſe legitimum; tunc enim priùs cognoſci & pronuntiare debet de filiatione, vel legitimitate. 4. nisi Reus per modum exceptionis moveat novam quæſtionem: vel enim exceptio eſt *peremtoria*, quæ tollit omne jus agendi in Actore, & in continenti probari poteſt, & tunc utique prius illa diſcuti debet. *c. 1. h. t.* ut ſi Bertha te petat in conjugem, vel ut ſibi cohabites maritaliter, tu verò eidem opponas impedimentum conſanguinitatis: vel eſt *dilatoria*, per quam impeditur Proceſſus tamdiu, quamdiu non fuerit per deciſionem ſublatum impedimentum: v. g. ſi recuſes Judicem tanquam ſuſpectum, vel tanquam incompetentem &c. & utique hoc impedimentum debet prius removeri. 5. nisi Reus non per modum actionis, ſed per modum exceptionis moveat Actori civili quæſtionem criminalem, tunc enim non præfertur criminalis tanqvam major, ſed utraque ſimul decidenda eſt. *l. 3. C. de Ord. Judic.* nisi Civilis præjudicialis ſit reſpectu Criminalis; quo caſu illa omnino præferenda: ſive per modum actionis, ſivè

per

per modum exceptionis proponatur. *can 3. cit. §. si crimen.* 6. nisi Reus per modum exceptionis objiciat Actori spolium: nunc enim priùs cognoscendum est de causa spolii in ordine ad repellendum Actorem *c. 2. h. t.*

TITULUS XI.
De Plus Petitionibus.
SUMMARIUM.

1. *Quot modis plus peti possit?*
2. 3. *Quæ sit pœna plus petentis?*

1. PLus, seu ultra debitum, *petere* potest Actor quatuor modis, 1. *re*, si petat majorem summam, quam debeatur 2. *causa*, si petat aliquid determinatè, v. g. certum equum, cùm tamen solum indeterminatè, disjunctivè, vel in genere debeatur, v. g. equus indeterminatus, aut equus vel 60. floreni disjunctivè. 3. *loco*, si petat in alio loco, quam conventum sit. 4. *tempore*, si petit ante diem conventum, vel ante conditionis, sub qua contractum est, eventum, *c. un. h. t. §. 33. Inst. de Action.*

2. Dico. Dolosè plus petens, & huic petitioni insistens, de Jure recentiori condemnatur Reo in expensas, interesse,

esse, & damnum, quod inde ortum est Reo. 2. plus verò petens tempore insuper condemnatur in duplicatas inducias. Pars 1. habetur *d. c. un l. 1. 2. & 3. C. eod. 33. Inst. cit.* ibi enim correctum est jus antiquum, vi cujus Actor plus petens cadebat causâ. Dixi tamen 1. *dolosè*, h. e. scienter, & sine justa causa; nam si errore vel ignorantia probabili id fecit, vel si debitor suspectus est de fuga, aut in loco constituto nunquam reperitur, evadit omnem pœnam. Dixi 2. *huic petitioni insistens*; si enim ante litis contestationem mutet libellum, vel ut probabiliùs est per *c. un. cit.* si adhuc ante sententiam pœniteat, vel si Reus exceptiones plus-petitionis non apponat, rursus à pœna liber erit. Pars 2. sumitur ex *d. c. un. §. 10. v. hodie autem Inst. de Except.* an verò per *duplicatas inducias* intelligatur totum tempus duplicandum, ut nempe, si Reus intra unum annum fuisset obligatus solvere, Actor citiùs petens condemnandus sit ad expectandum per duos annos, an verò solum illud tempus duplicetur, quod Actor contrahere voluit, v. g. uno mense citiùs, quàm annus elaberetur, petendo solutionem, & sic duos

duntaxat menses expectare jubendus sit, variant DD. posterior opinio videtur æquior, & *l. 8. §. 7. ff. de pœnis* conformior.

3. *Objic.* 1. Juxta §. 24. *Inst. de Action.* & *l. 2. C. h. t.* Actor *re* seu quantitate plus petens condemnatur etiam in triplum ejus, quod viatoribus est præstandum ratione majoris quantitatis in libello comprehensæ: ergo non tantùm in expensas. 2. In *l. 3. C. eod.* Actor *re* plus petens dicitur causâ cadere: ergo etiam de Recentiori adhuc Jure cadit causâ. ℞. ad 1. Illa pœna tripli in Jure Canonico non reperitur, & in foro Civili per universalem consuetudinem abrogata est. Ad 2. ibi est sermo de casu speciali, quo non tantùm plus petitur quantitate, sed etiam dolosè exigitur cautio à Reo super falsa quantitate petita. Et pro hoc casu non correctum, sed firmatum est Jus antiquum §. 33. *cit.*

TITU-

TITULUS XII.

De Causa Possessionis & Proprietate.

SUMMARIUM.

1. *Quid Possessio, & quæ ejus commoda?*
2. *Quotuplex sit Possessio?*
3. *Quid sit Proprietas, ac dominium, plenum & non plenum?*
4. *Quid sit causa possessionis & Proprietatis, seu Judicium Possessorium & Petitorium?*
5. *Quando acquiratur Possessio?*
6. *Et quomodo amittatur?*
7. *An possessor bonæ fidei teneatur cum re aliena in Judicio evicta restituere perceptos fructus formaliter exstantes? item an quoquè virtualiter exstantes?*

8. 9. *Quomodo acquiratur dominium, & amittatur?*

10. *Causa possessionis & causa proprietatis in eodem Judicio cumulari possunt.*
11. *Et utraque regulariter apud eundem Judicem tractari debet, licet non cumuletur.*
12. *Consultius est intentare Possessorium, quàm petitorium; quia possessio faciliùs probatur, quàm proprietas.*

13 *Quænam sint remedia, quibus intentari potest Petitorium, & Possessorium?*

1. P*Ossessio facti* est detentio rei possideri à Jure non prohibitæ & aliquando apprehensæ cum animo eam sibi habendi. Communis quoad sensum ex *l. 1. §. 3, & 20. l. 3. §. 3. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Unde tria ad hanc possessionem requirunrur. 1. apprehensio, quæ in rebus corporalibus fit corpore, verè vel fictè, in incorporalibus per usum, vel exercitium alicujus juris. 2. animus rem sibi habendi, seu intentio hebendi rem ut suam, cum vel sine opinione dominii. 3. non resistentia Juris, vel personam reddentis incapacem possidendi, vel detentionem ita prohibentis: ut ea unquam habeat vim veræ possessionis. Quare multi hanc possessionem sic definiunt: *est detentio rei concurrente corporis, animi, & Juris adminiculo.* Dixi, *possessio facti,* nam possessio *juris,* quæ constituit tertiam speciem juris realis, & velut effectus oritur ex rei detentione, est jus reale seu potestas insistendi, & rem sibi habendi, fruendique commodîs inde provenientibus: quæ commoda & privilegia possessionis valde æstimabilia; nam melior est conditio possidentis.

tis. *c. 65. de R. J. in 6.* relevat regulariter ab onere probandi proprietatem, illudque rejicit in Adversarium: parit præsumptionem dominii; &, si longissimi sit temporis, præsumptionem tituli: causat conditionem usucapiendi, seu præscribendi rem vel jus; tribuit jus administrandi rem pendente lite: dat potestatem repellendi invasorem etiam per vim: fundat actionem realem, quæ appellatur *Publiciana*, vi cujus potest quis, licet dominus non sit, vindicare rem possessam sibi ablatam adversùs quemcunquè detentorem, excepto vero dominô, & eo, qui cum titulo non infirmiore detinet. Aliqui possessionem naturalem vocant *facti*: & civilem appellant possessionem *juris*; de qua utraque nos statim. Cæterum quamvis ad possessionem veram requiratur animus rem sibi habendi, seu detinendi ut suam, qua de causa depositarius, commodatarius inquilinus, & alii, qui rem alieno nomine, & non ut suam detinent, veri possessores non sunt, licet in possessione esse dicantur in *l. 10. ff. de acq. vel amitt. poss.* tamen non est necessè, ut aliquis credat, rem esse suam, sed sufficit, modò velit ab aliis haberi pro domino

mino rei; nam fur, licet sciat, rem non esse suam, illam tamen verè possidet possessione Juridica in ordine ad aliquos effectus civiles, non merè *asininâ*, qualem vocant Practici, vel merè *naturali*, ubi animus rem sibi habendi non conjungitur. Porro si detineatur res corporalis, vocatur *possessio* simpliciter, si jus vel res incorporalis, uti servitus &c. *quasi possessio*, dicitur: quamquam in praxi hoc discrimen non ita scrupolosè observetur, sed etiam incorporalia dicantur possideri sine addito *quasi*, cùm utraque possessio habeat eosdem effectus.

2. *Possessio* dividitur 1. in Naturalem & Civilem: *naturalis* est, quando quis rem sibi detinet, at sine opinione dominii. *l. 13. §. 2. ff. de Public. in rem act.* Econtra *civilis*, quando quis rem detinet cum opinione dominii, seu ut loquuntur, *cum opinione domini. per l. 6. §. 1. de acq. vel amit poss.* Aliter & à modo possidendi describunt alii, præsertim Theologi, possessionem naturalem ac civilem, *naturalem* vocant, quando quis corporaliter insistit rei, quam alius possidet civiliter, *civilem* verò quando quis non corporaliter insistit rei semel apprehensæ, retinet tamen ani-

animum eam ſibi habendi, ut ſi quis aliô profectus retineat animum ſibi ædes, quas corporaliter inhabitavit ut ſuas, porro habendi *l. 6. cit.* denique *mixtam* ex utraque, quando quis corpore & animô rem detinet, ita ut nullus alius eam aliquo modo detineat vel poſſideat. Dividitur 2. in *juſtam*, quando quis rem poſſidet ex titulo juſto, ſeu approbato à Jure, & per ſe habili ad transferendum dominium, v. g. titulô emptionis, tranſactionis, legati &c. & in *injuſtam*, quando quis detinet rem abſqué juſto titulo, v. g. ſi Titius poſſideat fundum, licet putet eſſe ſuum, quem tamen pater ipſius occupavit ſine omni titulo, vel ſaltem non legitimo, & à Jure approbato, ut ſi emit è pupillo ſine debitis ſolennitatibus. 3. In poſſeſſionem *bonæ fidei*, quando quis detinet rem, quam putat eſſe ſuam, quamvis forte ſit aliena, & in poſſeſſionem *malæ fidei*, quando quis detinet rem, quam ſcit, vel credit eſſe alienam, quamvis forte aliena non ſit. Poſſeſſio *vacua* dicitur, quando res à nemine detinetur vel corpore tantùm, vel animo tantùm, vel animo tantùm vel utroqué, ſeu quæ nec naturaliter, nec civiliter poſſidetur ab ullo, nec aliquis eſt in ejus poſſeſſione.

Proprietas, quamvis ſubinde ſumatur pro ſolo dominio directo, generaliter tamen coincidit cum dominio generaliter accepto, & eſt facultas diſponendi de aliqua re; quod dominium dividitur in *plenum*, & eſt *libera facultas perfectè diſponendi de re* tam quo ad ſubſtantiam, quam quoad utilitatem & emolumenta illius, ſcilicet alienando, deſtruendo, &c. quin alius jure reali ejuſdem rationis contrario, quod habet in eadem re, impedire poſſit. Et in *non plenum*, quod eſt facultas diſponendi de re, at non perfectè, quia nimirùm alius in eadem re habet jus notabile contrarium, ut contingit in fideicommiſſis & majoratibus, vel ſi quis tantùm poſſit diſponere de proprietate rei, uti dominus directus in bonis Feudalibus, vel de utilitate tantum, uti vaſallus, & emphyteuta, &c. Et ſic tenendum eſt de *dominio proprietatis*, ſpectante proprium commodum; nam aliud eſt *dominium jurisdictionis*, quod eſt poteſtas gubernandi ſubditos, judicandi, puniendi, defendendi, & aliquod emolumentum ab iis exigendi: ſi conjunctum ſit cum imperio mero, & alteri non ſubordinatum, vocatur *altum*: ſi non ſit con-

jun-

junctum cum imperio mero, vel alteri tanquam Superiori ſit ſubordinatum, dicitur *baſſum*, vel juriſdictio baſſa. *Objic.* Pupillus habet plenum dominium rerum ſuarum, & tamen liberè ac perfectè de illis diſponere nequit: ergo noſtra definitio dominii pleni non convenit omni definito, adeoque ei addi debuiſſent verba, ut multi faciunt, *nisi lege prohibeatur.* R. *diſt. ant.* Pupillus non poteſt liberè, ac perfectè diſponere de rebus ſuis propter jus reale contrarium, quod alius habet in iiſdem *N. antec.* propter prohibitionem & diſpoſitionem legis tantùm, non feudatæ in jure reali alterius. *C. ant. & N. conſ.* Sic utique manes plenus dominus tuæ ovis, licet propter prohibitionem legis illam comedere non poſſis die Veneris. De reliquo dominium plenum & perfectum ejuſdem rei in ſolidum pro eodem tempore dari non poteſt; clarè enim pronuntiat. *l.* 5. *ff.* 15. *commod. duorum in ſolidum dominium, vel poſſeſſionem eſſe non poſſe.*

Cauſa poſſeſſionis eſt controverſia in 4.
Judicium deducta, in qua principaliter agitur de poſſeſſione rei, vel quaſi poſſeſſione juris, abſtrahendo interim de do-

dominio rei, vel quasi dominio juris incorporalis, vocaturqué *Judicium Possessorium*, quod triplex est, nempe possessionis *adipiscendæ*, quando agitur ad possessionem acquirendam priùs non habitam; *retinendæ*, quando agitur ad conservandam possessionem priùs habitam, ut si quis in ea turbatur ab alio: & *recuperandæ*, quando agitur ad possessionem, quâ quis semel habitâ dejectus est, & sic eam amisit, rursus obtinendam. Si quæstio in Judicium deducatur præcisè, an quis possideat, abstrahendo, an justè vel in justè, vocatur Possessorium *Summarium*, vel *Summarissimum*, vel *causa momentaneæ possessionis*, quia brevissimè proceditur, & pro interim (relicta Adversario potestate intendandi postea Possessorium Ordinarium) definitur, quis possideat, v. g. ne veniatur ad arma, cum quilibet litigantium forte possessorem se dicat: si verò tractetur quæstio simul de justitia Possessionis, Possessorium *Ordinarium* vel *Plenarium* dicitur. Econtra *causa Proprietatis* est controversia in Judicium deducta, in qua principaliter agitur de dominio seu proprietate rei, vel super alio jure à possessione distincto, diciturque *Judicium Petitorium.* Dico

Dico 1. Possessio rerum corporali- 5.
um acquiritur per apprehensionem corporalem, vel *veram*, v. g. per occupationem rei derelictæ, feræ sylvestris, thesauri, per traditionem rei donatæ, venditæ &c. per positionem pedis, aut sessionem in fundo, aut per ingressum in ædes, possessore carentes &c. vel per *fictam*, v. g. per traditionem alicujus signi, aut clavium ad ædes, aut instrumenti donationis &c. in quo continetur jus prioris possessoris, per ostensionem fundi, per signum rei impressum, per appositionem custodiæ, per *clausulam constituti*, ut si is, qui rem tibi vendidit, eam quidem non tradat tibi, nec in se, nec in signo, constituat tamen & declaret, se illam deinceps tuo nomine possidere, & tu consentias. Sed non sufficit apprehensio sine animo possidendi, adeoqué possessio non acquiritur sine corpore & animo simul, sive sine apprehensione corporali factæ vel per seipsum, vel per procuratorem aut alium ejus nomine, conjuncta cum voluntate consequendi possessionem. Constat ex §. 12. 18. 40. 45. *Inst. de rer. divis. l. 1. §. 1. l. 3. §. 3. l. 8. l. 18. & c. ff. de acquir. possess.* item ex *l. 4. C. de acquir. & retin. poss.*

poss. ibi: *licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solò animo retineri potest.* Dixi *rerum corporalium:* nam quasi possessio jurium incorporalium, rebus corporalibus non inhærentium, v. g. juris venandi, eligendi, decimandi &c. acquiritur per unum vel plures actus non meræ facultatis, h. e. quos alius tibi non concedit ex mera gratia, adeoque non precariò exercitos, nec vi, nec clam, cum animo tamen possessionem capiendi vel acquirendi, & patiente illo, cujus est permittere vel prohibere illos actus. Haunold. *tom. 1. tr. 3. n. 221.* cum Molina. Sumitur ex *c. 3. h. t. l. 1. ff. de itin. actuque & l. 2. junct. gl. C. de servit. & aqua:* sic possidere incipis jus eligendi, si vel semel admittaris (non ex mera gratia) ad faciendam electionem Prælati: sic exerces actum possessorium, & te constituis in possessione servitutis urbanæ negativæ, v. g. altiùs non tollendi ædes suas, contra vicinum per unicam prohibitionem, cui acquievit tuus vicinus, ædificare altiùs volens.

6\. Dico 2. Possessio rerum tam corporearum quàm Jurium incorporalium, amittitur non solum per hoc, quod corpore relinquantur cum animo

sibi

ſibi non ampliùs habendi, ſed etiam per ſolum hunc animum non ampliùs poſſidendi. *l. 3. §. 7. & 17. 18. l. 7. l. 8. l. 15. 17. 18. 25. 46. ff. de acq. poſſ.* Sic poſſeſſio rerum *immobilium* (idem eſt de juribus incorporalibus, ſive adhæreant rebus corporalibus, ſive non) amittitur per voluntatem, vel expreſſam vel tacitam, deſerendi, per diuturnam abſentiam, longam oblivionem aut ignorantiam, quòd res ſit ſua, ſiquis intelligat, rem ab alio eſſe occupatam, & eam recuperare negligat, vel recuperare volens repellatur, vel timens repulſam ne quidem audeat repetere, aut invadere poſſeſſionem. Sic quoquè poſſeſſio rerum corporalium *mobilium* per voluntatem expreſſam vel tacitam, non ampliùs poſſidendi, per amiſſionem rei, v. g. annuli, talem, ut quis non ampliùs retineat in cuſtodia aut rebus ſuis, vel non ſciat, ubi ſit, per furtum vel rapinam rei, per fraudem depoſitarii, qui rem depoſitam loco movet ſeu contrectat furti faciendi causâ, & animô habendi ut ſuam, per traditionem rei, etiam illi factam, qui poſſeſſionis eſt incapax, per fugam animalis non domeſtici, v. g. feræ ſylveſtris, conſue-

ſuetudinem redeundi non habentis, &c. Communis DD. ex *citt. ll.* *Objic.* In *l. 8. cit.* ſic habeatur: *quemadmodùm nulla poſſeſſio acquiri, nisi animô & corpore poteſt: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum eſt*: ergo poſſeſſio rerum corporalium ſolô animô non amittitur. R̸. & oppono alias leges, in ſpecie. *l. 17. cit.* ibi: *poſſeſſio autem recedit, ut quiſquè conſtituit nolle poſſidere.* Itaque *l. 8. cit.* intelligi debet de caſu, quo quis rem priùs deſeruit corpore; tunc enim neceſsè eſt, & animô relinquatur.

7. Dico 3. Poſſeſſor bonæ fidei tenetur cum re aliena, in Judicio evicta, perceptos ex illa fructus naturales & mixtos [aliud eſt de merè induſtrialibus vel civilibus] & adhuc formaliter exſtantes reſtituere, nisi nempe præſcripſerit, quòd ſit per lapſum triennii. 2. Probabiliùs tamen non tenetur reſtituere virtualiter exſtantes, h. e. quos quidem conſumpſit vendendo, abſumendo, &c. ita tamen, ut inde factus ſit ditior, modò poſſederit rem titulo ſingulari, & non ut hæres putatitius titulô univerſalì. Pars prior ſumitur ex *l. 22. C. de R. V.* ibi: *certum eſt, malæ fidei poſſeſſores omnes fru-*

ctus

ctus solere cum ipsa re præstare: bonæ fidei verò exstantes: post litis autem contestationem universos. Item ex *l. 48. ff. de acquir. rer. domin.* ibi: *bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus, etiam ex aliena re, suos interim facit*, h. e. quamdiu res non fuerit in Judicio evicta à domino. Pars posterior ex §. 35. *Inst. de rer. divis.* ubi de fructibus consumptis textus dicit, illos *ejus esse* pro cura & cultura, qui bona fide percepit, & dominum rei, si postea comparuerit, *agere non posse* ad repetendos hos fructus: sed fructus merè consumpti, utpote non ens, non possunt dici *alicujus esse*, & frustra negatur actio ad repetendum non ens: ergo ibi est sermo de fructibus alquô modô adhuc exstantibus. Confirmatur solidè ex *l. 4. §. 2. ff. fin. regund.* ibi: *fructus ante Judicium* (seu litem contestatam) *percepti non omnî modô hoc in Judicium venient: aut cum bona fide percepit, & lucrari eum oportet, si eos consumpsit, aut mala fide, & condici oportet:* sed *lucrari* dici non potest, cui ex fructibus consumptis nihil remaneat, ex quo factus sit ditior, & nisi fructus virtualiter & in aliquo sui exstent, licet in se consumpti sint, & in natura non ampliùs ex-
stent

ſtent penes poſſeſſorem: ergo negatur in Jure actio ad repetendos fructus virtualiter exſtantes, nec datur obligatio illos, ſeu *lucrum* ex illis perceptum, reſtituendi. Accedit praxis de qua teſtantur Sanchez & Rebellus Adverſarii apud Haunoldum.

Contra 1. partem *Objic. l. 4. §. 19. ff. de uſurp, & uſucap.* ubi dicitur, quod lana ovium aliënarum, quam percepit bonæ fidei emptor *ſtatim fiat emptoris, nec uſu capi debeat, quoniam in fructu eſt*: ergo nec formaliter exſtantes fructus debent reſtitui, cùm Jura tribuant dominium. Contra 2. partem *Objic. 1.* in *l. 15. pr. & l. 26. §. 12. ff. de condict. indeb.* dicitur, quod debeant reſtitui fructus, ex quibus accipiens factus eſt ditior, quando reſtituitur indebitum: ſed, quando reſtituitur res aliena in Judicio evicta, reſtituitur indebitum ergo: 2. qui rem alienam bonâ fide poſſedit eamquè vel partem illius conſumpſit ita, ut factus ſit inde ditior, v. g. recipiens pretium pro illa tenetur æquivalenti reſtituere: ergo etiam fructus conſumptos, qui exinde factus eſt ditior, tenetur in æquivalenti reſtituere. 3. ſpectatìs Legibus poſitivis eſt dubium, an fructus ex a-

lie-

liena re percepti, & virtualiter exſtantes, debeant reſtitui, ſpectato autem Jure Naturali eſt certum, quòd debeant reſtitui, cùm res fructificet domino: ſed in concurſu Juris certi & dubii debet obſervari certum: ergo.

℞. Ad objectionem contra 1. partem *N. Conſ.* quia, licèt poſſeſſor bonæ fidei acquirat dominium fructuum formaliter exſtantium, & hi ſtatim ejus fieri dicantur, illud tamen dominium eſt ſolum revocabile, ut iſte textus concordet cum *l. 48. cit.* ubi dicitur talis poſſeſſor ſuos *interim* fructus: & in ordine ad dominium revocabile obtinendum non opus habet uſucapione & præſcriptione, bene tamen ad obtinendum dominium irrevocabile, ut inſinuat idem textus verbis præcedentibûs, ubi fructus dicit uſucapi poſſe Ad 1. ſecundæ partis *N. Min.* quia res aliena non bene dicitur *indebitum*, quòd repeti debet conditione, ſeu actione perſonali, cùm res aliena vindicari debeat actione reali. Et hinc diſtingui etiam poteſt *Maj.* quando reſtituitur indebitum, quod petitur per *condictionem indebiti*, ſeu actionem perſonalem, ab illo, qui ex contractu plus juſto accepit. *C. Ma.*

 quan-

quando restituitur indebitum, vel potiùs res aliena, quæ petitur per actionem realem ratione dominii, uti contingit in nostro casu. *N. Ma.* Ad 2. *N. Conf.* quia rei alienæ dominium nullibi tribuunt Jura, bene tamen dominium *fructuum* ex re aliena perceptorum, & quidem irrevocabile, ut colligitur ex §. *35. & l. 4. citt.* Ad 3. *dist. Ma.* quoad alterum membrum: spectato Jure Naturali est certum independenter & præscindendo à Legibus positivis. *C.* post leges Juris Civilis jam positas *N. Ma.* quia de hoc quæritur, an per leges positivas sit recessum à Jure Naturali: unde Adversarii, qui hoc argumento satis specioso utuntur, assumunt id, & supponunt, quod formalissimè est in quæstione, & hoc ipso argumentum est inefficax, ac retorquetur in instantiis, v. g. certum est Jus divinum, quòd qui peccavit mortaliter, hoc peccatum debeat confiteri, & tamen, casu quo quis dubitat dubiô positivô ex ratione probabiliori, vel etiam probabili tantùm, quòd jam sit confessus, nec juxta plerosque Adversarios tenetur confiteri; quia pro his circumstantiis Jus divinum non stringit, vel saltem non certò existit. *Repli-*

Replicabis: Textus pro noſtra ſententia allegati non probant intentum. Siquidem 1. ex eo, quòd negetur *actio* ad repetendos fructus virtualiter exſtantes, non infertur, quòd bonâ conſcientiâ retineri valeant; ſicut ex eo, quòd Jura negent actionem læſo infra dimidium juſti pretii, non infertur, lædentem eſſe ſecurum in conſcientia, & non obligari ad reparandam læſionem. 2. Illa verba *ejus eſſe* item verbum *lucrari*, non indicant ſatis, quòd ex fructibus conſumptis, de quibus allegata Jura loquuntur, adhuc aliquid exſtet; cùm intelligi poſſint in hoc ſenſu, quòd bonæ fidei poſſeſſor conſecutus ſit libertatem ab obligatione reſtituendi fructus merè conſumptos, aliàs refundendos, qui proin rectè dicuntur *ejus eſſe*, & quòd ipſos *lucretur*, in quantum nihil de ſuo tenetur reſtituere pro fructibus merè conſumptis. ℞. *Neg.* aſſertum. Ad probationem 1. Jura non præcisè negant actionem, ſed inſuper tribuunt dominium per verba, *ejus eſſe*, & *lucrari*; quod enim omnino conſumptum, & nihil eſt, *meum eſſe*, nec *lucrari* quis dici poteſt, ut patet ex communi perſuaſione hominum. Quis enim non

me rideret, si dicerem: *equus, qui tabe, vel fulmine periit, meus est:* aut *in hoc lusu*, in cujus fine deprehendo easdem me habere pecunias, nec obulô plus quàm initiô lusûs, *ego lucratus sum?* Dein paritas non est cum casu, quo negatur actio læso infra dimidium justi pretii; quia lædens fuit in mala fide, & Jura illi nunquam tribuunt dominium ejus, in quo læsit, è contra in nostro casu possessor est bonæ fidei, & Jura ipsi tribuunt *dominium* & *lucrum* fructuum consumptorum. Ad probationem 2. Imprimis huic interpretationi Jurium obstat communis persuasio hominum, & modus loquendi, ut patet ex paulò ante dictis. Deinde repugnant Jura, secundùm quæ *lucrum* dicit incrementum patrimonii, & accessionem rei positivam, uti *l. 4. §. 1. ff. de Munerib. & honorib.* non verò lucrum negativum, quod est potiùs negatio lucri & non lucrum: item *lucrum* distinguitur secundùm Jura à non damno. *l. Mutius 30. ff. pro socio.* ibi; *neque enim lucrum, intelligitur nisi omni damno deducto*; ergo cessante damno primùm incipit lucrum: at juxta Adversariorum interpretationem nostri textûs *lucrum* & *non damnum* essent idem.

idem. Denique ex dicta interpretatione sequeretur hoc absurdum, quòd Jura magis faveant illi bonæ fidei possessori, qui fructus ex re aliena perceptos inutiliter vel etiam peccaminosè dilapidavit, v. g. per comessationes & compotationes, quàm alteri, qui utiliter impendit tanquam gnavus œconomus, eò quòd hunc obligant ad restitutionem, illum autem ab iste liberent: quod plenè absurdum videtur esse, & alienum à mente Legislatorum sapientissimorum.

Dico 4. Proprietas seu dominium 8.
rerum acquiritur vel per acceptationem, vel per traditionem, accedente titulo, & animo sibi appropriandi, seu acquirendi dominium, adeoquè iterum requiritur factum & animus simul, Communis ex §. 12. 39. 40. & 44. *Inst. de rer. divis. l. 23. §. 4. ff. de R. V. & l. 20. l. 31. ff. de acquir. rer. dom. l. 55. ff. de O. & A.* Dixi 1. per *occupationem* §. *12. & 39. citt.* quia apprehenduntur & acquiruntur res, quæ vel nunquam habuerunt dominum, uti feræ, margaritæ in littore maris inventæ &c. vel quæ iterum amiserunt dominum, ut bona *vacantia*, quæ fuerunt alicujus sine omni hærede decedentis, bona

 dere-

derelicta, quæ quis abjicit, vel ita negligit, ut nolit habere ampliùs sua, & *thesauri*, seu pecuniæ, vel alia res mobilis à tempore, cujus memoria non exstat, deposita, ut jam dominum non habeat. Et hæc fiunt primò occupantis, uti communiter dicitur, nisi aliud ordinaverint Leges. Ad occupationem refertur *venatio* tam *terrestris*, quâ capiuntur animalia in terris vagantia, & in naturali libertate existentia, quàm *aucupium*, quo volucres, & *piscatio*, quâ pisces in mari vel flumine publico acquiruntur. Item *Inventio*, quâ thesauri, venæ minerales, bona derelicta, & incerta absque delicto apprehenduntur. Demum *occupatio bellica*, quâ homines, vel res hostiles capientibus cedunt. Dixi 2. per *traditionem*, qua acquiritur dominium rerum, quæ priùs in alicujus dominio fuerunt, ut fit in contractibus. §. 40. 44. *citt.* non enim pactis, sed traditionibus & usu capionibus transferuntur rerum dominia. *l.* 20. *C. de Pactis.* Excipe tamen hæreditatem, legatum, donationem Ecclesiis, locis piis, & civitatibus factam, item beneficia Ecclesiastica, quorum omnium dominium vel jus reale acquiritur statim

tim per acceptationem, nondum secuta etiam traditione.

Dico 3. *accedente titulo*, seu causâ de se habili ad conferendum vel transferendum dominium, cujusmodi causæ vocantur propterea *modo acquirendi dominium*. In rebus, quæ priùs in nullo erant dominio, causa datur *immediata* & *proxima*, scilicet *occupatio* seu apprehensio, consequenter non requiritur titulus distinctus: in rebus autem, quæ priùs fuerunt in alicujus dominio, præter causam immediatam, quæ est *traditio* seu vera seu ficta, per quam ab uno immediatè transfertur dominium in alium, datur etiam causa *mediata* & *remota*, adeoquè titulus distinctus, e. g. emptio, donatio, & pacta, sive sint à Jure Gentium introducti, ut prima rerum divisio, & multi contractus, sive Jure Civili, ut stipulatio &c. Ad modos acquirendi Civiles seu Jure Civili introductos refertur etiam ab aliquibus Usucapio seu Præscriptio, item Testamentum, Legatum, Successio hæreditaria, Arrogatio. Rursus inter modos acquirendi dominii etiam censetur *Accessio*, vi cujus aliqua res fit mea, quia alteri, quæ mea vel est, vel esse putatur,

acce-

accedit. per *l.* 23. §. 4. *ff. de R. V.* Et eſt duplex, *Naturalis*, quæ fit operante ſolâ naturâ, qualis eſt alluvio: coalitio: inſulæ productio: alvei mutatio: fœtura ſeu nativitatis animalium: & percaptio fructuum. Alia autem *Artificalis* ſeu *Induſtrialis*, quæ fit per artificium, induſtriam, vel factum hominis, ut eſt inædificatio: implantatio: ſatio: intextura: ſcriptura: pictura: confuſio: commixtio ſeu permixtio: denique ſpecificatio; quorum verborum ſenſus & explicatio petenda eſt à Legiſtis ad *Tit. Inſtit. de Rer. diviſ.* Dixi 4. *& animo ſibi appropriandi*, ut colligitur ex *l.* 55. 57. *ff. de O. & A.* ſi enim non accedit animus, quo acceptas titulum, quem tibi Jus Naturale vel Gentium vel Civile offert, res non fit tua: imò, ſi res fuit priùs in alterius dominio, etiam hujus conſenſus requiritur. *l.* 55. *cit.*

9\. Dico 5. Dominium rerum ferè amittitur contrariis modis. per *l.* 35. *ff. & c.* 1. *de R. J.* ibi: *omnis res, per quaſcunque cauſas naſcitur, per eaſdem diſſolvitur.* Nimirum ſi res abjiciatur, vel negligatur cum animo non ampliùs habendi ut ſuam. Et acceſſio, vel traditio, dum uni dant, alteri auferunt dominium.

Dico

Dico 6. Cauſa poſſeſſionis & proprie- 10
tatis cumulari, ſeu ſimul in eodem Ju-
dicio proponi poteſt ſtatim initio litis,
ut ſi Actor utramque proponat in eo-
dem libello, vel reus agenti ſuper poſ-
ſeſſione opponat, & probare conten-
dat proprietatem rei. 2. imò & ſuc-
ceſſivè, ſeu in decurſu litis, quin &
ab eodem Actore mutari poteſt, ita ut,
ſi priùs intentavit Petitorium, ſeu ſu-
per proprietate egit, poſtea Poſſeſſo-
rium aliquod inſtituere valeat, ac vi-
ce versâ. Pars 1. quam tenet com-
munis contra aliquos apud Bartolum,
& plurimi etiam extendunt ad Poſſeſſo-
rium *retinendæ* cumulandum ab eodem
cum Petitorio, ſumitur ex *c. 2. ſeqq.
h. t. l. 18. in f. ff. de vi arm.* Pars 2. ex
c. 5. h. t. Clem. un. eod. l. 18. cit. quia
intentans cauſam proprietatis non
hoc ipſo renuntiat cauſæ poſſeſſionis,
nec viciſſim. *Objic.* 1. Sententia lata
in petitorio parit exceptionem rei ju-
dicatæ in Poſſeſſorio, ac proprietas
abſorbet poſſeſſionem, & ſic reddit
poſſeſſorium inutile. per *c. 3. & 6. h.
t.* ergo non poſſunt cumulari tanquam
actiones contrariæ. 2. qui intentat
Petitorium, tacitè fatetur, non ſe,
Adverſarium poſſidere: ergo cum Pe-
tito-

titorio cumulari nequit Possessorium, saltem *retinendæ* possessionis. ℞. ad 1. *N. Ant.* quia possessio *nihil commune habet cum proprietate; & ideo non denegatur ei interdictum uti possidentis, qui cœpit rem vindicare; non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit l. 12, ff. de acquir. poss.* Vel enim eadem Pars proposuit utramque causam, vel una causam proprietatis, & altera possessionis? si prius, sententia super proprietate non absorbet, nec inutilem reddit alteram super possessione; quia tribuit non tantum commoda domini, sed etiam possessoris: si posterius, sententia in Petitorio lata absorbet quidem sententiam in possessorio quoad effectum principalem, quia possessio debet cedi proprietatem evincenti. *l. 9. C. de R. V.* non verò, quoad effectus secundarios; nam cadens causâ possessionis, si bona fide possedit, retinet fructus consumptos, & juxta nos etiam virtualiter exstantes &c. Ad 2. *N. ant.* propter *l. 9. & 12. citt.* quamvis enim fateatur, qui cum Petitorio cumulat Possessorium retinendæ, adversarium rem *detinere*, vel *in possessione esse*, non tamen fatetur eum *possidere.* Dein potest fateri, alterum pos-
side-

ſidere naturaliter, ipſe tamen agere ad retinendam poſſeſſionem civilem. Et cur cum Petitorio nequeat ſimul agere, ne turbetur in poſſeſſione, & ſic eam retineat?

Dico 7. Utraque cauſa, poſſeſſio- 11
nis & proprietatis, ſive cumuletur, ſive poſt terminatam unam finito Judicio proponatur altera, apud eundem Judicem regulariter tractanda eſt. *c. 1. h. t. l. 10. C. de Judic.* quia ſunt connexæ, cùm reſpiciant eandem rem: connexio autem ſeu continentia cauſarum non eſt dividenda *l. 10. cit. Obijc.* In *l. 12. cit.* dicitur: *proprietas nihil commune habet cum poſſeſſione.* ℟. Quoad naturam ſuam & effectus &c. *C.* quoad ſubordinationem & forum. *N.* *aſſertum.* Dixi *regulariter*; nam cauſa ſpiritualis, ſi de ea agatur in Petitorio, vel in Poſſeſſorio quæſtionem Juris, ſeu ſuper proprietate annexam habente, non poteſt tractari coram Judice Laico. per *c. 2. de Judic.* ſi priùs in mero & nudo Poſſeſſorio circa rem ſpiritualem non habente annexam quæſtionem Juris coram Laico actum eſt, uti ſaltem vi conſuetudinis fieri poſſe teſtantur plurimi [nam ſpectato Jure *Clem. un. h. t.* etiam poſſeſſo-

rium

rium merum ſuper re ſpirituali, & quæſtio meri facti pertinet ad Judicem Eccleſiaſticum.] Idem eſt ſi Clericus in cauſa profana obtinuit in Poſſeſſorio coram Judice Laico; nam ſi finita cauſa redeat Laicus ad Petitorium, non ad Judicem Laicum eundem, ſed ad Eccleſiaſticum ire debet. *c. fin. de Judic.*

12 Dico 8. Siquis litigare intendit, longè conſultiùs intentat Poſſeſſorium, ſi aliquod experiri poſſit, quàm Petitorium. Ita ſalubriter monet *J. C. l. 24. ff. de R. V.* ex ratione, quia poſſeſſio faciliùs longè probatur, quàm dominium, & probatâ poſſeſſione rejicitur onus probandi dominium in Adverſarium. Siquidem *poſſeſſio* probatur per apprehenſionem rei ſemel factam, detentionem, uſum, perceptionem fructuum, & alios actus poſſeſſorios, qui incurrunt in oculos & ſenſus, atque ideo facilè probantur per teſtes, inſtrumenta, famam &c. Neque eſt neceſſe, ut teſtes, per quos probatur poſſeſſio, deponant de eodem actu poſſeſſionis, vel exercitio ſub idem tempus, ſed ſufficit, ſi unus v. g. teſtetur, Titio rem eſſe traditam, alter verò, eandem à Titio elocatam

pro

pro penſione: vel ſi unus teſtetur, Titium ſeminaſſe in hoc agro, alter eundem meſſuiſſe &c. vel ſi unus teſtetur, Titium hoc, alius alio tempore, juriſdictionis actum exercuiſſe. Imò in probanda poſſeſſione ſaltem momentanea ſufficit ſemi plena probatio, v. g. unus teſtis, aut fama. Maſcard. *de probat. concl. 1205. à n. 1. & n. 14.* cum plurimis. Cæterùm ſi duo contendant de poſſeſſione, præſumptio ſtat pro illo, qui probat antiquiorem poſſeſſionem; nam novior præſumitur (nisi probetur aliud) clam aut violenter, adeoque injuſtè acquiſita. *c. 9. de probat.* & qui ſemel poſſedit, etiam hodie poſſidere præſumitur, ait brobardicum. *Proprietas* è contra eſt admodum difficilis probationis, præſertim ubi per viam præſcriptionis probari nequit; non enim ſufficit probare titulum emptionis, donationis &c. imò & traditionem, ſed etiam, quòd venditor, donans &c. fuerit dominus: cum *nemo poſſit plus juris in alium transferre, quàm ſibi competere dignoſcatur. c. 76. de R. J. in 6.* Unde ſuadetur quoque, ut, ſiquis in Petitorio agere intendat, non inſtituat *rei vindicationem*, ſed remedium Prætorianum, videlicet *actio-*

actionem Publicianam, in qua opus non est probare, sed solùm rem esse sibi traditam ex justo titulo, adeoque bona fide acquisitam. *l. 1. seqq. ff. de Pub. in rem. act.*

13 Quæres, quænam sint remedia, per quæ agatur in Petitorio & Possessorio, seu in causa proprietatis & possessionis? R. 1. In Petitorio sunt *actiones* tum *reales*, quas explicavimus *tit. I. de Judic.* tum *personales*, quæ nimirùm descendunt ex contractu vel quasi, de quibus in suis titulis, v. g. *de emptione & venditione, locato, conducto, injuriis & damno dato &c.* R. 2. In Possessorio sunt varia *interdicta* [sic appellantur remedia Possessoria, vel hodie *actiones extraordinariæ in factum*] & quidem in Possessorio possessionis *adipiscendæ* sunt hæc tria, *interdictum quorum bonorum*, quod competit hæredi ad cõnsequendam hæreditatis possessionem: *quorum legatorum*: quod competit eidem hæredi, vel bonorum possessori, ad restituendã sibi possessionẽ legati, quod legatarius propria auctoritate occupavit; & *Interdictum Salvianum*, quod competit locatori fundi adversus conductorem, ut adipiscatur pos-

possessionem rerum, quas iste in praedium conductum intulit, tanquam locatori oppignoratarum pro pensione conductionis. R. 3. In Possessorio *retinendæ* sunt hæc duo; *interdictum uti possidetis* in ordine ad retinendam possessionem rerum immobilium, in qua quis turbatur extra Judicium: & *interdictum utrobi* pro retentione possessionis rerum mobilium. R. 4. In Possessorio *Recuperandæ* inter præcipua sunt duo *Juris Civilis*, nimirùm *Interdictum Unde vi* pro recuperanda possessione rerum immobilium, & jurium immobilibus æquiparatorum, à qua quis violenter dejectus est: & actio *Vi bonorum raptorum* pro recuperanda possessione rerum mobilium, quâ quis spoliatus est per rapinam, aut furtum, &c. Item duo *de Jure Canonico*, quæ non vocantur Interdicta, sed *Condictiones ex Lege* ad recuperandam possessionem, nempe condictio ex *c. sæpe contingit*, & condictio ex *can. redintegranda*, & hæc dicitur etiam *remedium redintegrandæ*. Sed de Remediis *Recuperandæ* aget sequens.

TITU-

TITULUS XIII.
De Reſtitutione Spoliatorum.
SUMMARIUM.

1. *Qui veniant nomine Spoliati, & Reſtitutionis?*
2. 3. *Spoliatus regulariter reſtitui debet ante omnia, & plenè, modò probet ſpoliationem.*
4. *Quæ ſint remedia poſſeſſionis recuperandæ, quibus agere poſſit ſpoliatus; & quodnam ſit optimum? Remedium* Redintegranda *datur etiam contra tertium poſſeſſorem bonæ fidei?*
5. *Quæ ſit alia pæna ſpoliatoris?*

1. S*Poliatus* dicitur, qui clam vel vi injuſtè dejectus eſt poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione rei, nam *ſpolium* eſt violenta vel clandeſtina privatio poſſeſſionis, ſive dein facta ſit à privato, ſive à Judice Juris ordinem non ſervante; non enim conceſſum eſt Judici contra jus aliud facere. *l. 32. ff. de Injur.* ne inde naſcatur occaſio injuriarum, unde jura deſcendunt, *l. 6. C. unde vi.* Per *Reſtitutionem* intelligitur poſitio in priſtinum ſtatum authoritate Judicis facta.

Dico

Dico 1. Regula eſt, quòd omnis ſpoliatus regulariter reſtitui debeat. 2. Et quidem ante omnia. 3. Ac plenè ſeu cum omni cauſa. 4. Modo probet poſſeſſionem priùs habitam, & dejectionem ab ea, ſeu ſpoliationem. 5. Quocunque remedio poſſeſſorio agat. Pars 1. patet ex *l. 1. ſeqq. ff. de vi & vi armata. c. 15. 17. 19. h. t.* Pars 2. ex *c. 1. 5. 7. eod. c. ult. de ord. cognit. l. 1. 5. 7. eod. c. ult. de ord. cognit. l. 1. l. cit. §. 1.* Pars 3. ex *d. l. 1. §. 31. 40. 41. c. 11. h. t.* Pars 4. ex *d. l. §. 21. 23. & c. 10. de offic. deleg.* Pars 5. ex *l. cit. §. 6. l. 1. ſeqq. C. unde vi. c. ſæpe contingit 18. h. t. & can. redintegranda 3. cauſ. 3. q. 1.* Declaratur & probatur ulteriùs aſſertio; nam Dixi 1. *omnis*, ut adeò etiam prædo, ſeu qui invaſit rem alienam, & ab alio, modo non ſit notorius rei dominus, ſi reſpolietur, reſtituendis ſit. *c. 5. h. t. l. 1. cit. §. 30.* Dixi 2. *ſpoliatus*, quo nomine veniunt etiam hæredes ipſius & ſucceſſores.

Dixi 3. *regulariter*, quia non reſtituitur 1. qui renuntiat privilegio reſtitutionis, permittendo ſpoliantem agere in Petitorio. 2. Si conſtet nullum jus competere ſpoliato, ut ſiquis ſponte

dimisit possessionem, ut ex *c. 1. seqq. h. t.* docet communis contra Fachin. 3. Si notorium sit, spoliantem esse dominum seu proprietarium rei; cum notoria proprietas debeat prævalere injustæ possessioni; si autem spolians dicat tantum, se esse dominum, non tamen in continenti probet, licet sit, restitutio procedit. 3. Si spoliato opponatur exceptio, quod agere non possit, utpote excommunicatus vel bannitus, vel crimen, ex quo admittitur ipso Jure proprietas & possessio, v. g. crimen læsæ Majestatis. 4. Si ex restitutione immineret scandalum, vel grave periculum animæ & peccati, aut corporis, vel damnum irreparabile, ut si uxor petat sibi restitui maritum, cui jam cohabitavit, qui tamen in continenti offerret se ad probandum impedimentum dirimens: vel si maritus peteret sibi restitui uxorem, quæ fugit ob viri sævitiem, nisi nempe priùs ille cautionem præstet de non offendendo, &c. 5. Si pro spoliatore contra spoliatum stet præsumptio Juris, nisi spoliatus doceat de titulo, v. g. si quis in aliena Parochia collegit Decimas, & à Parocho spoliatus est. *c. 2. h. t. in 6.* Dixi 4. *ante omnia*

h. e.

h. e. ſpoliator non auditur à Judice, antequam reſtituerit rem ablatam, nec ante tenetur reſpondere ſpoliatus ad objecta. Dixi 5. *plenè*, *ſeu cùm omni causa*, ſcilicet non ſolùm res ablata, ſed etiam ejus acceſſoria, & fructus omnes (exceptis merè induſtrialibus) à die ſpoliationis percepti, imò & percipiendi, quos nempe ſpoliatus exinde potuiſſet percipere, licet non perceperit ſpoliator, ſunt reſtituendi, item reſarciendum omne damnum ſpoliato cum expenſis, & exhibenda ſatisfactio pro injuria, nec ſpolians poteſt repetere expenſas in rem ſpoliatam factas, nisi neceſſarias. Dixi 6. *modo probet poſſeſſionem, &c.* ſive dein ea fuerit naturalis & civilis ſimul, modo quis poſſederit tempore ſpoliationis: item gaudet hoc privilegio reſtitutionis: qui poſſedit, ut vaſallus, emphyteuta, uſufructuarius, uſuarius, conductor ad londum tempus, &c. Dixi 7. *agat*, h. e. ſpoliatus induat partes Actoris; ſi enim ſuſtineat partes Rei, & agenti, à quo fuit ſpoliatus, objiciat exceptionem ſpolii, non reſtitutionem non petat; Actori tamen nec excipiens ratione ſpolii reſpondere tenetur, donec poſſeſſio ablata reſtituatur; nisi con-

ventus fuerit criminaliter, & non majori bonorum parte ſpoliatus, aut nisi conventus ſuper re ſpirituali opponat exceptionem ſpolii in re temporali privata, vel viciſſim; tunc enim non impeditur cognitio & deciſio cauſæ principalis. *c. 1. §. 1. & 2. h. t. in 6.* Idem eſt, ſi objiciat ſpoliationem ab alio, non ab Actore, factam. *c. 1. §. 1. cit.* Dixi 8. *quocunque remedio*, videlicet ſive agat *Interdicto Unde vi*, aut *actione vi bonorum raptorum*, ſive ex *c. ſæpe contingit 18. h. t.* aut ex *can. redintegranda. 3. cauſ. 3. q. 1.* quamvis aliquod ſit inter hæc remedia diſcrimen, ut conſtabit ex aſſertione ſequente. Interim

3. Objicies 1. Prædo rem vi ablatam illicitè detinet: ergo licitè à quovis eidem eripi, & ipſi ſpoliari poteſt. 2. Bona fides, & æquitas non patitur, ut dominus à prædone ſpoliatus cogatur eidem rem ſuam reſtituere: ergo ſaltem prædo non eſt ante omnia reſtituendus. 3. Spoliatus beneficiô Eccleſiaſticô non reſtituitur, nisi priùs docuerit de titulo colorato, ut tenet communis ex *c. 1. de eo, qui mittitur &c.* ℞. ad 1. illicitè detinet reſpectu veri domini notorii. *C. ant.* reſpe-

ſpectu tertii ſpoliatoris, qui nullum occupandi poſſeſſionem jus habet. *N. ant. & conſ.* Ad 2. *diſt. ant.* ſi notorium ſit, vel dominus in continenti probare poſſit, ſe eſſe dominum rei ablatæ. *C. ant.* ſecus *N. ant. & conſ.* Ad 3. tranſeat *antec. N. conſ.* & paritatem; nam poſſeſſio beneficii eſt conjuncta cum proprietate: ergo Actor ſuper poſſeſſione etiam de proprietate docere debet, quod fit probando titulum ſaltem coloratum. *arg. l. §. quædam ff. de Interdictis.*

Dico 2. Intereſt, quo quis remedio 4.
Recuperandæ agat. Quippe ſi agat *Interdicto Unde vi*, ſolùm permittitur agere, qui ſuo nomine poſſedit, non qui alieno, ut depoſitarius, commodatarius, inquilinus ædium, conductor ad breve tempus, colonus fundi, procurator: item ſolum ſuper ſpoliatione poſſeſſionis rerum immobilium: & contra eum, qui vi dejecit, mandavit, vel ſuo nomine factam dejectionem ratam habuit, & qui clam fecit: non contra tertium: uti nec liberis contra parentes: contra hos enim ſolùm competit actio in factum rurſus non ultra annum utilem in ordine ad perſecutionem damnorum, licet ulte-

rius concedatur de eo, quod ad ſpoliatorem pervenit. Habentur hæc *l. 1. §. 1. 12. 14. 22. 39. 43. & l. 7. l. 15. ff. de vi & vi arm.* Si vero intentet *actionem vi bonorum raptorum*, in rebus ſolum mobilibus locum invenit. Si autem experiatur *condictione ex c. ſæpe contingit*, agere poteſt etiam contra hæredes & ſucceſſores ſpoliantis, mandantis &c. imò contra quemcunque detentorem malæ fidei, ſeu ſpolii conſcium, licet centeſimus eſſet. *c. ſæpe contingit cit.* quod ait, *non multum intereſſe quoad periculum animæ, injuſtè detinere, ac invadere alienum.* Quapropter, cum agatur de peccato & periculo animæ, etiam in foro Civili hoc remedium procedit. Si denique velit uti *remedio can. redintegranda*, quod omnium pinguiſſimum eſt, & in utroque foro propterea communiter adhiberi ſolet, eo agere permittitur non ſolum, qui proprio, ſed etiam, qui alieno nomine poſſedit vel detinuit rem, ut inquilinus, depoſitarius &c. & quidem ſine præfinitione temporis, tam in bonis immobilibus, quàm mobilibus ſpoliatus, nec tantum contra injuſtè ſpoliantem, mandantem, tertium poſſeſſorem ſpoliationis conſcium, ſed

etiam,

etiam, ut tenet communis contra Gai-
lium & Layman, adversus quemcun-
que possessorem etiam bonae fidei, ad
quem res pervenit vel cum, vel sine
titulo, ad exemplum *actionis quod me-
tûs causâ*, quae datur non solum adver-
sus personam inferentis metum, sed
atiam adversùs omnes, ad quos res
metu extorta pervenit. *l. 9. §. ult. ff.
quod met. caus.* Sic sentire nos docet
text. & gl. *in d. can. redintegranda*, &
recepta praxis in foro etiam Civili, de
qua testantur Mynf. *cent. 3. observ. 85.
n. 3. 4. 5. 6.* Addunt DD. plurimi cum
Innoc. & Abb. quòd absolutè non sit
necessarium probare spoliationem, sed
sufficiat probare possessionem antiqui-
orem & adversarium nunc possidere;
quia possessio nova praesumitur vitiosa
vel clandestina.

Objic. 1. Melior est conditio possi-
dentis: ergo bonae fidei possessor non
tenetur rem restituere, donec ab Ad-
versario probetur dominium. 2. Jus
recentius corrigit antiquius: sed *c.
saebe contingit cit.* cujus remedium da-
tur etiam contra tertium, at malae
tantum fidei possessorem, est recenti-
us, quam *d. can. redintegranda*: ergo.

℟. ad 1. Non est melior conditio pos-
siden-

ſidentis, quando Jus reſiſtit poſſidenti: ſed *can. cit.* per verba, *per quascunque injuſtas cauſas*, & dum imperſonaliter loquitur, contra quemcunque indulgetur reſtitutio, & juxta communem intellectum praxi firmatum reſiſtit poſſidenti rem ſpolio ablatam; imò, poſtquam ſpoliatus probavit ſpoliationem, vel antiquiorem poſſeſſionem, deſinit bona fides poſſidentis, & incipit militare ratio peccati. Ad 2. *diſt. ma.* Si Jus recentius exprimat correctionem, vel incompoſſibile ſit cum antiquiore. *C. ma.* ſecus *N. ma.* nec exprimit correctionem *d. c. ſæpe contingit*, nec per hoc, quòd exprimat tantum malæ fidei poſſeſſorem, pugnat cum *can. redintegranda*; quia utrumque Jus pro fine habet evitationem peccati, quod continuatur in injuſta detentione rei ſpoliatæ: injuſta autem detentio detegitur, & malæ fidei poſſeſſio oritur ex probatione ſpolii.

5. Quæres, an ſpecialis adhuc pœna civilis reperiatur in Jure contra ſpoliatorem lata? ℞. affirmativè; nam de Jure Civili *in l. 7. C. unde vi* conſtitutum eſt, quòd ſi dominus per vim accepit rem ſuam, amittat illius domini-

minium: si non dominus, præter restitutionem debeat æstimationem rei ablatæ præstare. Et hoc Jus non videtur correctum à Jure Canonico, sed potiùs approbatum in *can. 2. caus. 16. q. 6.* Notant tamen DD. quòd pœna hæc amissionis dominii, & præstandæ æstimationis Jure paucis in locis sit usu recepta, sed pœna arbitraria à Judice infligatur. Vid. Lauterbach *ad ff. tit. de vi & vi arm. §. 20.*

TITULUS XIV.

De Dolo, & Contumacia.

SUMMARIUM.

1. *Quid, & quotuplex sit Dolus?*
2. *Quid, & quotuplex sit Contumacia?*
3. *Dolus antecedens substantialis actum facit nullum, uti & error talis.*
4. 5. *Non verò dolus antecedens accidentalis, licet committatur circa contractum bonæ fidei.*
6. *Facit tamen actum rescindibilem ex parte decepti.*
7. *Dolus concomitans neque facit rescindibilem.*
8. *Quomodo probari possit Dolus?*
9. *Quondo quis censeatur esse contumax?*

10. *Quando ut talis coudemnari possit?*

11. *Quomodo procedendum contra contumaces, Reum vel Actorem?*

1. Quamvis *dolus* hoc loco non alius à Compilatore consideretur, quam qui conjunctus est cum contumacia, & in dolo esse censeatur, qui in Judicio comparere vel respondere recusat; solet tamen hic sumi occasio tractandi de dolo in genere, nempe de dolo malo, qui nihil est aliud, quam *verbum, vel actio, qua quis alterum malitiosè decipit*; dico, *malitiosè*, h. e. cum intentione prava decipiendi, per quod differt à culpa, ignorantia, errore, & deceptione materialiter tantum injusta. *Dolus* malus alius est *verus*, qui vel à Jure habetur pro tali, vel indubitatis indiciis detegitur: alius *præsumptus*, qui ex indiciis non manifestis urgentibus tamen, colligitur. per *l. 1. & 6. C. de dolo.* In Contractibus *dolus præsumptus* fere coincidit *cum culpa lata*, quam committit, qui in re aliena non facit, quod facere solet quilibet etiam minime diligens in re sua: non item in delictis. Dolus in contractibus præterea alius est *antecedens*, seu *dans causam contractui*, qui ita movet ad ineundem contractum, ut deceptus

ceptus omnino non contraheret, si veritatem sciret: alius *concomitans*, seu *incidens*, quo stante nihilominus contraheres, sed alio modo, v. g. pro leviori pretio. Si dolus antecedens versetur circa substantiam actûs, vel rei in contractum deductæ, ut si expresse restringas tuum consensum ad aliquid, quo non subsistente non vis contrahere, vel deciperis in corpore, ut si vitrum emas pro gemma, vel in tali qualitate aut præjudicato rei, ad quod communiter solent homines restringere, vel alligare consensum, vel ad quod ipsæ leges restringunt, vocatur *substantialis*: si verò dolus versetur circa accidens, ad quod nec tu expresse restringis tuum consensum, alias non consensurus, si veritatem scires, nec tacitè ex communi usu hominum aut dispositione legum, appellatur *accidentalis*.

Altera pars Rubricæ est de *Contumacia*, dicta à *contemptu*, quæ hoc loco sumitur pro *inobedientia erga Judicem qua talem*, quæ committitur 1. non veniendo, quando quis in Judicium citatus trina vice, vel semel peremptoriè, non comparet absque justa causa excusante; & ista contumacia, si dixit, 2.

se

ſe nolle venire, vel ſi certum eſt, quòd citatio ad ipſum pervenerit, vocatur *vera*; *ficta* verò vel *præſumpta*, ſi non conſtet, an citatio ad ipſum pervenerit, ut ſi citatus eſt ad domum, vel per edictum publicè affixum. 2. Non reſpondendo, vel non debitè reſpondendo. 3. Recedendo à cœpta lite absque licentia Judicis. 4. Non parendo Judicis mandato, v. g. jubentis præſtari juramentum calumniæ, exhibitionem inſtrumentorum, reſtitutionem pignoris, &c. Contumacia cadit tam in Actorem, quàm in Reum, ac præcipua eſt in non veniendo.

3. Dico 1. Dolus antecedens ſubſtantialis (idem eſt de errore tali) contractum facit omni Jure nullum; quia tollit conſenſum circa ſubſtantiam actûs, vel rei in contractum deductæ; qui tamen non ſolùm Jure Naturali, ſed etiam Poſitivo. *l. 15. ff. de Juriſd.* & *l. 9. C. de J. & F. J.* neceſſarius eſt.

4. Dico 2. Dolus antecedens accidentalis non irritat contractum ſtricti Juris. 2. neque contractum bonæ fidei probabiliùs. Pars prior, quam ſuſtinent plerique communiter contra Baldum, ſumitur ex *§. 1. Inſt. de Except.*

l. 11.

l. 11. §. 5. ff. de act. empt. l. 5. C. de inutil. stipul. ubi decepto datur actio vel exceptio ad rescissionem contractûs: rescindi autem non potest, quod non valuit vel coaluit. Idem est, si dolus ab alio, & non à contrahente, fuit commissus. *l. 7. pr. ff. h. t.* Pars posterior, quam defendunt Less. Laym. Lug. Haun. Pirhing, &c. contra Panorm. Bart. & communem Legistarum, probatur 1. negativè, quia ex Jure Positivo non satis ostenditur nullitas, & recessus à Jure Naturali, quo spectato valent actus dolo accidentali, sicut metu injusto extorti. 2. ex paritate cum contractibus stricti Juris; cùm dolus non magis obsit consensui in contractibus bonæ fidei, quàm in illis. 3. ex paritate cum Matrimonio, quod valet cum dolo antecedente accidentali initum, licet sit contractus bonæ fidei, sicut de Jure Canonico omnes contractus. Cævall. *q. 226. n. 7.* cum aliis 4. ex *l. 5. C. de rescind. vend.* ibi: *si dolo Adversarii deceptum venditionem prædii te fecisse Præses animadverterit, rescindi venditionem jubebit*: sed venditio est contractus bonæ fidei. Confirmatur: res aliena vendi potest validè. *l. 28. ff. de contrah. empt.* sed vendens rem alie-

alienam agit dolo. 5. ex ratione: quia jura volunt gravare potius, quam ab obligatione liberare decipientem, decepto autem favere: sed, si dicatur, contractus bonæ fidei dolo initos valere, magis gravatur decipiens, & magis favetur decepto? cum iste habeat sibi irrescindibiliter obligatum decipientem, si contractum sibi fortè utilem esse contingat, ipse vero decipienti obligatus efficaciter non sit: ergo.

5. Objic. 1. In *l. 7. h. t.* dicitur de Minore, qui *in hoc ipso, ut venderet* (servum) *circumscriptus est, nullam esse venditionem.* Consonat *l. 1 C. de rescind. vend.* ibi *malæ fidei emptio irrita est.* 2. in *l. 16. ff. de min.* & *l. 3. ff. pro socio.* dicitur nulla esse societas dolo malo coita. 3. Contractus bonæ fidei, cui dolus dat causam, non habet omnia substantialia, quia deceptus non absolutè consentit, seu sub tacita conditione, *nisi dolus interveniat*; cum erret in causa: at in contractu stricti Juris non consideratur error in causa, utpote quæ est extra contractum, quia in hoc contractu nihil attenditur, quàm id, de quo expressè conventum, & ideo datur absolutus consensus. R. Imdri-

primis retorquendo omnia in contra-
ctibus ſtricti Juris, in contractibus
metu extortis, cum quibus *l. 1. cit.*
comparat emptionem malæ fidei &
dolo factam, ac in Matrimonio. Item
oppono leges alias noſtræ ſententiæ
faventes. Nunc ad ſingula R. ad 1.
eſt *nulla*, vel *irrita* quoad effectum, ſi
deceptus velit actum reſcindi. *C.* in
ſe *N.* vel: non eſt efficax contra de-
ceptum. *C.* contra decipientem. *N.*
Sic explicare has leges cogit nos ra-
tio, ne ſequatur receſſus à Jure Na-
turali non ſatis clare expreſſus, aut
contrarietas cum aliis legibus. Ad 2.
vel eſt eadem reſponſio; vel dic, ſer-
monem eſſe de dolo ſubſtantiali, ut
evitetur antilogia legum. Ad 3. Eti-
am cauſa, circa quam errat deceptus,
in contractibus bonæ fidei eſt extra
contractum, & ſic utrobique eſt con-
ſenſus abſolutus, ut patet in Matri-
monio. Certè nullum Jus vel à lon-
ge indicat, dictam conditionem ineſſe
contractibus bonæ fidei; quòd enim
in his concedatur extenſio ad expreſ-
ſè non conventa, nihil facit ad rem,
cum illa extenſio etiam interveniente
dolo locum habeat. Dein error cum
Dolo non conjunctus non facit con-
ſen-

sensum conditionatum, nec metus, in contractibus bonæ fidei: cur ergo dolus faciat?

6. Dico 3. Dolus antecedens accidentalis facit contractus tam stricti Juris quàm bonæ fidei [nisi sint ex natura sua irrescindibiles, ut Matrimonium & Professio Religiosa] rescindibiles ex parte decepti (non ex parte decipientis, qui irrescindibiliter obligatur) ut adeo ipsi competat *actio doli*, si contractum jam implevit; quæ actio & exceptio competit quoque hæredibus decepti, non tamen contra hæredes decipientis. Sumitur ex *§. 1. Inst. de Except.* & aliis Legibus pro priori assertione allegatis, item ex *l. 7. ff. de except. præscript. & l. 12. ff. de dol. mali & met. except.* Notandum tamen est, quòd actio doli, cùm *famosa* sit, seu inferens infamiam, non concedatur, ubi alia actio specialis locum habet, v. g. actio tutelæ, restitutio in integrum &c. atque ideo *Subsidiaria* vocatur, sicut nec liberis datur contra parentes &c. ob reverentiam his debitam, sed *actio in factum*, qua idem obtinetur. Cæterum actio doli solùm conceditur per biennium. *l. fin. C. h. t.* nisi commodum aliquod ex dolo per-

ceptum

ceptum adhuc exſtet apud decipientem (vel apud ejus hæredes, contra quos tali caſu non actio doli, ſed actio in factum procedit) tunc enim extenditur ad 30. annos. *text. & gl. in l. 28. ff. eod.*

Dico 4. Dolus concomitans ſeu incidens nec irritum facit contractum, nec reſcindibilem: quia conſenſum non tollit, nec ulla lex reddit reſcindibilem: dat tamen actionem doli decepto ad reſarcitionem damni & intereſſe adversûs decipientem, ut reſtituat, quod ratione contractus plus juſto accepit, & licet læſio fuerit infra dimidium. *l. 13. §. 1. & 4. ff. de act. empt.* 7.

Quæres, quomodo probandus ſit dolus? ℞. ordinariè, quia intentio prava decipiendi latet in animo, non aliter nisi per præſumptiones in indiciis indubitatis fundatas, adeoque violentas, ſi de vero dolo agatur; vel per præſumptiones admodum graves ex indiciis urgentibus, licet non manifeſtis, deſumptas, ſi de dolo præſumpto ſit ſermo. Quænam in particulari ſint talia indicia, Judicis eſt arbitrari circumſtantias perſonæ, actûs geſti, rei in contractum deductæ, ver- 8.

borum, & modi in contrahendo adhibiti: temporis, loci, &c. diligenter pensantis.

9. Dico 5. Ut aliquis habeatur pro contumaci in non veniendo, requiruntur duo. 1. Citatio trina, vel una peremptoria à competente Judice facta, & legitimè intimata. *l. 53. ff. de re Jud.* 2. Absentia justæ causæ à veniendo excusantis. *l. 53. seq.* Tales causæ sunt notoria incompetentia Judicis: prohibitio proprii Magistratûs: absentia Reipublicæ causâ: majoris negotii occupatio: citatio ad superius tribunal, præterita prima instantia: adversa valetudo: inundatio aquarum: nimia loci distantia. & quidquid accessum ad Judicem reddit vel impossibilem citato, vel valde difficilem. Si una hora tantum seriùs comparet, quàm fuit designatum, pro contumaci non est habendus: quod aliqui etiam extendunt, si uno die integro seriùs veniat, & primùm altero post diem designatum: quod ex æquitate admitto in tantum, ut non *necessariò* talis statim sit condemnandus ut contumax, etsi altera Pars postulet.

10. Dico 6. Ut aliquis condemnari ut contumax possit in pœnas à Jure statutas,

tutas, requiruntur iterum duo. 1. Ut constet de contumacia satis; ut per se clarum est. 2. Ut pars adversa accuset de contumacia, & condemnationem petat. *l. 68. & seqq. ff. l. 33. §. 2. C. de Judic.* Pœnæ autem sunt 1. refusio expensarum, quas altera Pars facere debuit ob contumaciam compartis; & in has semper condemnandus est contumax, licet fortè pro ipso ferretur sententia. *c. 2. & 6. h. t. Auth. qui semel C. quomodo & quando*, & si eas solvendo non sit, arbitrariè puniendus. per *l. 1. ff. de pœnis.* 2. Immissio in bona, sed suô modô, ut dicetur: si autem contumax bona non habeat, vel immissio non videatur Judici expedire, illius loco potest decerni sequestratio rei petitæ, possessionis, fructuum, vel captio pignorum ex rebus absentis, vel prohiberi, ne debitores absentis huic solvant debita, sed apud Judicem deponant, vel contumax capi, incarcerari, arrestari, aut aliô modô invitus trahi ad Judicium, vel per mulctam intentatam ad id compelli, vel puniri bannô Imperiali, vel, si Judex est Ecclesiasticus, ab hoc per censuras cogi ad comparendum. 3. Processus in causa, ita ut ad Partis præsentis in-

 stan-

ſtantiam de cauſa cognoſci, ac ſi de ea liqueat, pronuntiari poſſit. 4. Si verè, & non merè præſumptivè, ſit contumax, negatur ipsi reſtitutio in integrum quoad ea, quæ interim eo abſente acta ſunt, item appellatio, licet intra 10. dies poſt latam ſententiam appareat, item nova citatio; & arbitrariè inſuper puniri poteſt, nisi nempe comparens purgaverit contumaciam. 5. In quibuſdam locis habetur pro confeſſo, & condemnatus causâ cadit, quod tamen de Jure communi non procedit. 6. Contumaciter non reſpondens Reus ad articulos Actoris quoad hos habetur pro confeſſo. *c. 1. de Confeſſis in 6.*

11. Quæres, quomodo ergo procedendum contra contumaces? ℞. cum diſtinctione inter Actorem & Reum. ℞. Si *Reus* contumaciter adſit, antequam conteſtatus eſt litem, Actor, ſi petit, regulariter mittendus eſt in poſſeſſionem bonorum Rei ex primo Decreto [de quo in *tit. ſeq.*] nisi nimirum bona in territorio Judicis non habeat Reus, vel nisi magis expedire videatur Judici captio pignorum, ſequeſtratio, incarceratio, vel alia compulſio ad comparendum, ut ſupra notavimus.

Si

Si verò lis jam fuit conteſtata, tunc altera diſtinctio eſt adhibenda: vel enim jam ſatis liquet, ex qua parte ſtet melior cauſa? & tunc ad ſententiam pro, vel contra Actorem præſentem eſt procedendum: vel nondum ſatis liquet? & tunc in arbitrio Actoris eſt, vel petere immiſſionem in bona Rei, aut aliô ex dictis mediis uti, vel in ipſo negotio principali procedere, teſtes & alias probationes adducere, ut ſecundùm merita cauſæ proferatur ſententia, cùm abſentiam contumacis ſuppleat præſentia Dei, & Judex illius partes, quantùm poteſt, ſuſtinere debeat. *c. 4. h. t. l. 13. ff. 3. C. de Judic. Auth. cit.* Quodsi autem *Actor* contumaciter abſit, & quidem poſt litem conteſtatam, tunc, ſi petit Reus, iterum citandus eſt: ſi verò neque tunc compareat, in arbitrio Rei erit, an velit petere ſe abſolvi ab inſtantia ſeu obſervatione Judicii, vel continuari Proceſſum, h. e. recipi ſuas exceptiones, earumque probationes, teſtes, ac ferri ſententiam, quâ penitus abſolvatur à petitione Actoris: ſi tamen Judex, qui partes Actoris abſentis, ut poterit, ſubſtinebit, meliorem cauſam eſſe Actoris invenerit, pro hoc feret

ſententiam, ſimul tamen eundem condemnabit in expenſas, quod ſemper fieri debet contra contumacem. text. & DD. *in c. 3. h. t. C. un. de eo, qui mitt. in poſſ. in 6. l. 73. ff. l. 13. cit. §. 4. C. de Jud.* Si verò Actor poſt oblatum libellum contumaciter abſens fuerit lite nondum conteſtata (quòd vix poſſibile eſt) ſecundùm Jus Canonicum *c. 3. cit. &c.* pari modo contra ipſum proceditur: de Jure Civili verò poſt novam citationem conceditur ipſi integer annus, intra quem, ſi comparuerit, audiri quidem debeat, ſed refusîs priùs expensîs Reo, & præſtita idonea cautione de Judicio ſiſti: ſi intra annum non comparuerit, proceditur contra ipſum, ſicut contra Actorem, qui poſt litem conteſtatam fuit contumax. Sic ubi tamen àlia eſt praxis procedendi contra contumaces, attendi debet. *Objic.* Lite non conteſtata non poteſt procedi ad ſententiam definitivam. *t. t. Ut lite non conteſt.* ergo Reo vel Actore contumaciter abſente, ante litis conteſtationem non poteſt contra ipſum procedi ad ſententiam definitivam. R. *N. Conſ.* & ſuppoſitum, quòd lis in effectu non ſit conteſtata; nam in caſu

talis

talis contumaciæ lis habetur pro contestata ex officio. Vel dic, casum contumaciæ esse exceptum à communi regula; quòd lite non contestata ad sententiam definitivam procedi nequeat.

TITULUS XV.

De eo, qui mittitur in Possessionem causâ rei servandæ.

SUMMARIUM.

1. *Quid sit missio in possessionem ex primo, & secundo Decreto?*
2. *Quid requiratur, ut contra Reum decerni possit?*

Missio in possessionem est jussio seu de- 1.
cretum judicis, quô alicui bona vel eorum possessio attribuitur: est duplex, una in possessionem impropriam, & in detentionem custodiæ causâ, quæ nisi aliud remedium, v. g. captio pignorum, arrestatio, captura &c. de quibus *priori tit.* [magis expedire videatur] *c. 1. fin. h. t. l. 2. l. 9. ff. quib. ex caus. in possess. cat.* attribuitur Actori contra Reum contumacem lite nondum contestata, tanquam custodi, ne res per Reum fiant deteriores, fructus

ab

abalienentur &c. nam Reus tanquam Dominus non ejicitur de possessione, sed & Actor & Reus possessores fiunt, iste ut dominus & propriè, ille ut custos & impropriè, ac pignus prætorium consequitur in rebus, in quas immittitur, sequè tueri potest *interdictô, ne vis fiat.* Et hæc immissio vocatur *ex primo decreto:* Altera fit in possessionem veram ac propriam bonorum Rei contumacis, & hæc immissio vocatur ex *secundo decreto*; quæ vera possessio tribuitur Actori, actionem personalem instituenti, per secundam jussionem Judicis in bonis Rei mobilibus, & si hæc non sufficiant pro quantitate debiti prætensi, in immobilibus etiam, possessione ipsi adempta, relicta tamen proprietate, si Reus per integrum annum non comparuerit. Si verò instituit actionem realem, tribuitur Actori vera possessio ipsius rei petitæ, & quidem sine novo, seu secundo decreto [quamvis in praxi adhiberi soleat] si Reus intra annum non comparuerit. *c. fin. §. fi. ut lit. non contest. c. 1. h. t.* Crescente contumacia, & Reo nec postea comparente, Actor rem per sententiam sibi adjudicari petit, per quam consequi-

sequitur, & proprietatem. §. *ult. Inst. de offic. Jud.* quod aliqui vocant immissionem in possessionem *ex tertio decreto.* Nota: si Reus, actione reali conventus, *post litem contestatam* sit contumax, locum non habet immissio ex primo decreto, sed, si liquet de justitia causæ, debet procedi ad sententiam: si non liquet, adjudicari vera possessio. *c. 4. de dolo.* Hæc non procedunt contra *Actorem* contumacem, sed observantur, quæ in *tit. præced.* dicta sunt.

Dico. Ut contra Reum decerni possit una ex prædictis immissio requiritur 1. ut ante litis contestationem sit contumaciter absens. 2. accusatus de contumacia. 3. & petita immissio ab Actore. 4. ac in ordine ad immissionem ex secundo decreto nova citatio, & nova contumacia: ejusque accusatio. 5. summaria saltem cognitio, an citatio ad Reum pervenerit, an Actor saltem præsumptivè probet, se jus habere in re, vel ad rem, quam petit, an Reus & qualia habeat bona, in quæ sit facienda immissio, demum, si agatur de secundo decreto, an annus integer lapsus sit. DD. communiter ex *c. fin. §. fin. ut lit. non contest. & Authent. Et* 2.

qui

qui jurat. C. de bonis. Auth. Jud. possid. Cæterùm si Reus post immissionem, etiam ex secundo decreto, compareat, & probet legitimam causam, propter quam comparere non potuerit, debet ipsi iterum adjudicari possessio, vel, si ex legitima causa appellet contra Processum, eadem restitui, præstita tamen cautione de Judicio sisti, immò nec in expensas condemnandus est. *c. 18. de sent. & re jud.*

TITULUS XVI.

Ut lite pendente nihil innovetur.

SUMMARIUM.

1. *Quomodo inducatur litis pendentia, & quid operetur?*
2. *Lite pendente nihil est innovandum in præjudicium partis.*
3. *Quas pœnas incurrat alienans, & recipiens rem litigiosam?*

1. L*Is pendens* dicitur, quando inter duos mota, & in Judicium deducta est controversia super aliqua re. Inducitur autem litis pendentia per citationem Reo intimatam. *Clem. 2. h. t.* ac durat, donec lis finiatur per sententiam, & quidem, si post primam appellatur, per ultimam in Appellatorio,

torio, vel per transactionem, vel per cessionem aliam Partium, expressam aut tacitam. Per litis pendentiam simul res, vel, si actio personalis est instituta, ipsa actio redditur *litigiosa*, & hinc, si circa alterutram aliquid innovetur, conceditur Parti *vitium litigiosi*: vi cujus potest parere, ut, siquid innovatum vel attentatum fuerit circa rem vel actionem, quæ per innovationem dicitur laborare *vitio litigiosi*, revocetur in pristinum statum, ac interim sistatur Processus ad ulteriora per *c. 3. h. t.*

Dico. Lite pendente nihil est innovandum, nempe in præjudicium Partis litigantis, ut habet per modum regulæ generalis *Rubrica hujus tituli*. Adeoquè nihil est innovandum 1. circa rem litigiosam. *c. 1. 3. 4. h. t. l. 2. & Auth. litigiosa. C. de litigiosis*, adeoquè alienari non potest, & ne quidem validè juxta Jus Codicis *l. 2. cit. & l. 4. §. 1. C. eod.* Excipe, nisi alienatio fiat causâ dotis: transactionis; divisionis rerum hæreditariarum: vel nisi alienatio fiat per ultimam voluntatem: nisi sit necessaria, v. g. quæ fit per publicationem bonorum ex præcepto Judicis, vel si sit periculum, ne res litigio-

tigiosa pereat. 2. circa actionem litigiosam *l. 2. cit.* ita ut alteri cedi, donari, vendi nequeat. 3. circa jus, ratione cujus litigatur, v. g. si duo litigent de beneficio Ecclesiastico, lite semel mota non potest fieri nova provisio, licet unus litigantium moriatur vel lite cedat *c. 1. 2. h. t. in 6.* quia per hoc non constat, an superstiti vel cessionario competat jus. 4. circa possessionem rei, aut usum juris *c. 1. 2. h. t. X.* adeoquè possessori salva manere debet sua possessio, & fructus, quamdiu lis pendet; nisi nempe ob periculum, ne Partes veniant ad arma, vel ne fructus dilapidentur, & Reus aufugiat, vel ne res pereat, necesse sit possessionem, fructus, vel rem sequestrari, de quo *tit. seq.* 5. circa statum causæ controversæ, ita ut desuper privilegium vel aliud rescriptum, nisi in eo fiat expressa mentio litis pendentis, validè non obtineatur. *c. 1. & ult. h. t. c. 3. de Decim.* Siquid tale fiat, dicitur comitti *attentatum*; remedio *attentatorum*, si Pars, in cujus præjudicium contigit, exigat, omnia in pristinum statum reponi debent, ac de Jure Civili attentans condemnatur in expensas.

Quæ-

Quæres, an & quas pœnas incurrat 3.
alienans & recipiens res litigiosas?
℟. Si neuter scivit, rem esse litigiosam, neuter incurrit pœnam ob defectum culpæ, quamvis revocari in antiquum statum debeat, si id petatur. Si uterque scivit, tunc emptor admittit pretium, & venditor tantundem debet conferre de suo, ac utraque quantitas fisco applicatur, res verò litigiosa nulli cedit, sed manet in suo statu. Si alienans solus scivit, qui ordinariè præsumitur scivisse, debet pretium reddere ignoranti, ac insuper tertiam partem pretii vel æstimationis rei, reliquas autem duas partes fisco inferre. Si accipiens solus scivit, non modò debet restituere rem, sed etiam perdit pretium, fisco applicandum. *l. ult. pr. & §. 1. C. de litigiosis.* Sed opus est sententiâ Judicis.

TITU-

TITULUS XVII.

De Sequestratione Possessionum, & Fructuum.

SUMMARIUM.

1. *Sequestratio, & Arrestatio, quid & quotuplex?*
2. 3. *An sequestratio sit licita, & an privet possessione?*
4. *An, & quando Arrestatio sit licita?*

1. SEquestratio vel *Sequestrum* est *rei litigiosæ, possessionis, vel fructuum apud tertium* [qui *sequester* dicitur, & res illas interim custodire, subinde administrare debet finita lite victori cum fructibus, aut eorum pretio, restituenda: *deposito l. 110. ff. de V. S.* Alia est *Voluntariæ* seu *Conventionalis*, quæ fit utriusquè Partis consensu. Alia *Necessaria* seu *Judicialis*, quæ fit per Judicem vel ex officio, vel ad petitionem unius tantum partis. Differt à *Deposito*, quòd solæ res litigiosæ dentur in sequestrum & deponantur apud tertium. Vicina est *Arrestatio* [seu *Arrestum*] qua res vel persona aliqua prohibetur interim moveri loco ex causâ securitatis. Iterum alia est *Volun-*

luntaria, quæ fit consensu utriusquè Partis. Alia *Judicialis*, quæ fit mandatô Judicis, ferè ad instantiam Partis tantùm & subinde etiam per manuum injectionem. Differt à sequestratione, quòd hæc fiat post litem jam motam, illa verò lite nondum cœpta, & solùm ob prætensionem alicujus.

Dico 1. Sequestratio voluntaria 2.
semper est licita. *l. 6. ff. depositi.* Necessaria autem regulariter est prohibita. *c. 1. h. t. l. un C. de prohibita sequest. pecun.* Judicium enim non est inchoandum ab executione, ut habet Brocardicum ex *l. 1. C. de execut. rei jud. l. un. cit.* sequestratio autem est species executionis. Dein pendente lite nihil est innovandum, nec possessor privari fructibûs & commodîs suæ possessionis debet. Dico, *regulariter*; nam ex justa causa rectè fit, uti 1. si non constet, uter litigantium possideat: vel si periculum fit. 2. ne veniatur ad arma. 3. ne Reus, si lis sit de re mobili, cum hac fugiat. 4. ne Reus rem dilapidet, super qua litigatur, vel fructus, quos servare deberet, consumat; tunc enim rectè vel res, vel pretium exinde collectum sequestratur. 5. si Reus sit contumax, & im-

mis-

missio in bona non habeat locum, uti in beneficialibus; tunc enim, si neuter ex litigantibus super beneficio sit possessor triennalis, vel fructus soli, vel unà cum beneficio sequestrari debent, &c. Sumuntur hæc ex *c. 2. 3. & Clem. un. h. t. l. 7. §. 2. ff. qui satisdar. cog.* Interim tamen si Pars, contra quam petitur sequestratio, satisdaret, vel fidejuberet idoneè de Judicio sisti, vel de re integra conservanda, ac in eventum restituenda victori, illa omitti, vel jam facta tolli deberet.

3. Quæres, an sequestratio privet possessione, eamquè transferat in sequestrem? ℞. negativè cum communiori propter textum in *l. 39. ff. de acquir possess.* & rationem; quia sequestrum est species depositi: nullum verò depositi transfert possessionem in depositarium. *l. 1. 6. 17. ff. depositi.* Excipe, nisi vel Partes ipsæ, vel Judex specialiter velit sequestri dare possessionem. *l. 17. cit.* ibi: *rei depositæ proprietas apud deponentem manet: sed & possessio. nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet; id enim agitur ea depositione,* h. e. specialiter intenditur, & animus transferendi

ferendi possessionem cum re tradita accedit: alias non. *Objic.* In *c. 1. seqq. h. t.* dicitur possessio sequestrari. Idem in *Ord. Cam. p. 2. tit. 21. §. ult.* ergo transfertur in sequestrē. ℞. ibi per possessionem intelligitur res ipsa sequestrata. Ordinatio Cameræ autem loquitur de possessione dubia, quam uterque litigans prætendit: at nec isto casu adimitur possessio, aut in sequestrem transfertur, sed hæc solum committitur conservanda victori, sicut res deposita depositario. Unde victori contra sequestrem datur actio depositi sequestraria *directa:* sequestri autem contra victorem *contraria* ad se indemnem servandum. *l. 5. ff. depositi.*

Dico 2. Arrestatio voluntaria semper est licita. *arg. l. 21. C. Mand.* Necessaria verò seu Judicialis de Jure communi est prohibita regulariter; quia Judicium non est inchoandum ab executione, cujus species est arrestatio, & quia per arrestum aliquis diffamatur de non solventia, vel de delicto. Accedit Reçess. Imperde anno 1570. Arresta 84. Interim tamen Arresta vi consuetudinis passim receptæ permittuntur ferè ubique, sed 4.

ita, ut petatur à Judice ordinario loci, si ejus copia haberi possit, nec propria auctoritate quis invadat personam vel res debitoris: ut adsit justa causa, v. g. suspicio de fuga: ut judex sine mora denuntiet ei, contra quem petitur Arrestum, ut se vel res non moveat loco, donec coram se comparuerit; postea autem in utriusque præsentia summariè cognoscat, an Actor afferat justa prætensionis hujus argumenta, ac dein totam causam examinet atque terminet. Si talia argumenta non invenerit, vel si Reus idoneam præstiterit cautionem, quantocius arrestum debet dissolvere. Cancellar. Schmid. *ad Stat. Bav. tit. 13. art. 2. & tit. 19. art. 8.*

TITULUS XVIII.
De Confessis.
SUMMARIUM.

1. *Confessio quid, & quotuplex?*
2. *Judicialis facit plenissimam probationem, si rite fiat.*
3. *Non tamen excludit sententiam Judicis.*
4. *Qualificata an possit acceptari quoad substantiam, & rejici quoad qualitatem?*

5.

5. *Quando in Criminalibus præjudicet confiteri; an confessio criminosi sociis?*
6. *An Reus in Judicio interrogatus teneatur confiteri veritatem?*
7. *An Confessio Jndicialis retractari possit?*
8. *Confessio extrajudicialis regulariter non probat plene.*

CONfessio, prout est hujus loci, & fo- 1.
rum externum spectat (non internum, ut confessio Sacramentalis, quæ ad aliquid probandum in foro externo nullatenus attendi potest) ex *l.* 2. *C. quorum appellat.* sic describitur: est assertio illius, quod ab Adversario intenditur, facta in Judicio, vel extra illud. Unde confessio propria dicitur esse optima probatio. Alia est *Judicialis*, quæ fit in Judicio. *l. un. C. h. t.* seu quæ fit coram Judice competente qua Judice, sive actualiter pro tribunali sedeat, sive (ut aliquibus placet) non sic sedeat, nempe in loco Judicii ex causa judicandi. Idem est, si confessio fiat coram Notario causæ ad Protocollum sedente, vel si coram arbitro ad dirimendam litem electo. Alia est *Extra-Judicialis*, quæ fit extra locum Judicii, & non coram Judice competente, vel saltem non co-

ram Judice qua tali, aut Notario ad Protocollum ſedente. Rurſus alia eſt *Simplex*, qua quis fatetur debitum vel delictum ſimpliciter, pure & ſine qualitate modificante aut reſtringente adjecta: alia *Qualificata*, quando adjicitur clauſula vel qualitas modificanst aut reſtringens, ut ſiquis dicat: accepi quidem mutuum, ſed jam ſolvi: occidi Cajum, ſed neceſſariæ defenſionis cauſa. Item alia *Expreſſa*, quæ fit verbis, ſcriptura, vel alio ſigno mentem confitentis manifeſtante: alia *Tacita*, quæ nempe vel præſumitur ex aliquo facto, vel fingitur à lege: ſic, qui articulis poſitionalibus reſpondere juſſus non reſpondet, vel non recte, cenſetur eos confiteri. *c. 2. h. t. in 6.* qui allegatis in Judicio contra ſe non contradicit, ea fateri præſumitur, ut habet communis. Iterum alia vocatur *Diſcreta*, quæ nempe fit cum expreſſione cauſæ, ex qua ortum eſt debitum: alia *Indiſcreta*, quando nulla obligationis cauſa exprimitur. Demum alia eſt circa *Cauſam Civilem*, v. g. circa debitum pecuniarium: & alia circa *cauſam Criminalem*, ſcilicet ſuper delicto, quod vindictam publicam promeretur: ſi hæc obtineatur

vi,

vi, metu, tortura, errore, dolo, dicitur *Extorta*; si sine vi, metu, tormentis, errore, &c. *Spontanea*.

Dico 1. Confessio Judicialis rite fa- 2.
cta non solum relevat Adversarium ab onere probandi, sed etiam plenissimè probat contra confitentem, & alias probationes, quæ pro ipso militant, infringit. *l. 1. ff. l. un. C. h. t. c. 10. de fid. Instr. c. 24. de V. S.* Et hinc dicitur optima probatio: probata probatio: inducit notorium, tollit præsumptionem Juris & de Jure, licet hæc alias probationem aliam non admittat: valet etiam post conclusionem in causa: retractat sententiam, licet in rem judicatam jam transiret, & habetur instar rei judicatæ: appellationi viam præcludit: atque omnem defectum Processûs, saltem Civilis, sanat. Dixi tamen, *rite facta*, nimirum 1. à majorenni. 2. sponte; nam à minorenni facta, vel per metum &c. extorta, vel est nulla, vel revocabilis. 3. Cùm pleno usu rationis, & advertentia, non ex quadam passione, v. g. æstu iracundiæ prædominante. 4. Contra ipsum confitentem. 5. In Judicio, prout jam explicatum est. 6. Coram Ad-

versario (vel ejus Procuratore) saltem de Jure Civili. *l. 6. §. 3. h. t.* imo etiam de Jure Canonico, ut contra quosdam docet Abb. *in c. fin. h. t. n. 16.* Excipe nisi Confessio sit relata in Protocollum vel aliam scripturam; tunc enim nec de Jure Civili requiritur præsentia Adversarii. 7. Ex certa scientia, non ex errore Juris vel facti, aut sub dubio tantum. 8. Super re litigiosa seu in controversiam deducta. 9. Nec debet repugnare causæ favorabili de Jure Communi, qualis foret, siquis confiteretur contra valorem Matrimonii. 10. Nec Juri contraria esset, ut siquis confiteretur, se validè professum esse Religionem ante 16. annum ætatis. 11. Nec naturæ, ut siquis confiteretur, se occidisse Titium, qui tamen adhuc vivit, non constat, Titium esse occisum, vel nullum apparet vulneris, aut alterius violentiæ vestigium. Has conditiones Glossa in *c. fin. h. t.* complectitur his versibus: *Major: sponte: sciens: contra se: ubi jus fit: & hostis: certum: lisque: favor: Jus: nec natura repugnet.*

3. Quæres, an contra judicialiter contra judicialiter confessum adhuc opus sit sententia Judicis condemnatoria?

Rx.

℞. affirmativè. *l. 3. l. 5. ff. de custod. & exhib. c. 10. de transact.* Excipe, nisi Judicium Summarium sit institutum, vel Ordinarium quidem in causis Civilibus, sed lis nondum contestata; tunc enim sufficit simplex præceptum Judicis solutionem imperantis. *l. 21. ff. de Judic.* Objic. in *l. 25. ff. ad L. Aquil.* dicitur: *Nullæ partes sunt judicantis in confitentes*, ℞. in ordine ad examinationem & probationem ulteriorem causæ. *C. ant.* in ordine ad prolationem sententiæ. *N. ant. & cons.*

Dico 2. Confessio Judicialis qualificata non potest à Judice acceptari quoad substantiam, quin simul acceptetur quoad qualitatem adjectam, si qualitas vel per se est connexa, vel contra eam non stat præsumptio Juris, v. g. si fateris, te quidem vendidisse, sed sub pacto legis commissoriæ, vel si fateris, te quidem Sponsalia contraxisse cum Bertha, sed sub conditione, si parentes consenserint. Sumitur ex *l. 28. §. 12. ff. de liberat. leg.* E contra si qualitas est separata, vel contra eam stat præsumptio Juris, potest acceptari confessio quoad substantiam, ac rejici quoad qualitatem, 4.

v. g.

v. g. si fateris, te quidem accepisse mutuum, sed jam solvisse: vel si fateris, te quidem occidisse Cajum, sed ex causa necessariæ defensionis; tunc enim mutuum, & occisio habentur pro confessatis, tu verò probare debes solutionem, vel necessitatem defensionis. Sumitur ex *l.* 25. *ff. de Probat. l.* 1. *C. ad Cornel. de Sicar.* Unde monent salubriter DD. ut, si qualitatem certò existere scias, nihil fatearis, sed neges quoque mutuum, scilicet in hoc sensu, *propter quod alteri sis obligatus*, vel occisionem à te factam, nempe in hoc sensu, *ut propterea sis Reus, & puniri possis*; sic enim nonimponis tibi obligationem probandi qualitatem, & tamen non mentiris; quia petitio in sensu Actoris, & interrogatio in sensu Judicis principali est falsa, atque ideo recte & cum veritate negatur.

5. Dico 3. Confessio Judicialis in Criminalibus, si dolosè sit elicita à Judice, est nulla. 2. Si per torturam, quam Jus Civile vocat *Quæstionis*, sit extorta, non præjudicat confitenti, nec facit probationem plenam, nisi intra unam vel alteram diem Reus extra conspectum tormentorum positus,

tus, seu ad *banchum Juris*, ut vocant, iterum confiteatur, & sic priorem confessionem ratificet. 3. Neque confessio criminosi, de se jam confessi, probat contra socios, quos fatetur vel dicit fuisse complices. 4. Nec Judex regulariter interrogare potest de sociis. Pars 1. fundatur in æquitate & communi DD. sensu ex *c. 7. de renunt.* si tamen Reus postea non revocaret confessionem taliter elicitam, extraordinaria pœna eum puniri ajunt. *Dolosè* censetur elicita confessio, si per fictè promissam impunitatem, vel per quæstiones captiosas, quibus inducitur respondens ad perplexitatem, obtinetur. Pars 2. desumitur ex *c. 6. de R. J. l. §. 17. 23. 27. ff. de quæstion.* & communi Interpretum sententia, ac praxi. Si tortura non esset legitimè adhibita, ut si non certo constet de corpore delicti: si non adsint tanta indicia, ut faciant saltem semiplenam probationem, quod hic homo commiserit delictum: si Reo non prius intimentur indicia, relicto spatiô ad ea diluenda: si persona sit exempta à quæstionibus seu à tortura: tunc confessio taliter extorta, etsi postea ad *banchum Juris* eam ratificet, non præjudi-

judicat Reo. Pars 3. quam tenet comunis cum Menoch. & Farin. fundatur in ratione Juris, quia criminosꝰ de se confessus seu convictus in Judicio, est infamis, ac ideo inidoneus testis: quamvis denuntiare crimen, vel aperire Judici non prohibetur, sicut alii infames, viles, & apparitores. Dixi, *non probat*; facit enim aliquam præsumptionem, ut de sociis denunciatis inquiri possit generaliter, imo & specialiter, si crimen est exceptum, seu atrocius, vel alia accedant indicia contra socios. Pars 4. constat ex *c. 1. h. t. c. 10. de testib.* & ex ratione, quia hujusmodi hominibus, qui cupiunt habere socios pœnarum, vel sperant mitius puniri, ac simul infames sunt, parum fidei tribuendum. Dixi, *regulariter*; nam de sociis interrogare fas est Judici 1. in criminibus, quæ non committuntur sine complice v. g. adulterio, stupro &c. 2. In criminibus, ex natura sua occultis & difficilis probationis, modo verisimile sit, confessum de se habuisse socios. 3. In criminibus exceptis, quæ nimirum valde sunt perniciosa reipublicæ, uti Simonia, latrocinium, grassatio per vias, maleficium Magicum, falsatio mone-

tæ

tæ &c. 4. Vi consuetudinis in crimine furti. 5. In criminibus, in quibus jam aliunde adsunt indicia, quod alius vel alii cooperati sint. 6. In criminibus, super quibus agitur tantum civiliter. 7. Quando agitur de crimine futuro, vel continuando in aliorum damnum, v. g. de aliquo occidendo. Sed in his casibus debet Judex de sociis interrogare prius in genere tantum, an criminosus habuerit socios, dein quos; alias enim foret potius *suggestio*, quam inquisitio, nisi prius jam fuisset confessus criminosus, quod cum socio deliquerit; tunc enim statim peti potest nomen complicis, uti &, si aliqua persona in specie jam aliunde esset suspecta.

Quæres, an Reus in Judicio interrogatus teneatur fateri veritatem? ℞. 1. in Civilibus, ubi agitur de debito, quod Reus scit esse contractum, & non expunctum, tenetur fateri [etiam non interrogatus, nisi velit clam satisfacere] quia Jus Naturale, & Justitia Commutativa, ac præceptum Judicis ita exigit. ℞. 2. in Criminalibus, ubi agitur de pœna non capitali, tenetur, quando Judex est legitime interrogans. Ratio; quia Judici & Supe-

Superiori legitime præcipienti eſt parendum ſecundum Jus Naturale: ſed Judex legitime interrogans eſt legitime præcipiens, utpote ad veritatem dicendam juſte obligare intendens. Accedit, quod cū jus interrogandi, & obligatio reſpondendi, quod res eſt, ſint correlativa, illud ſine hac fruſtraneum eſſet. Aliud foret, ſi Judex non ſervato Juris ordine, ſeu non legitime, interrogaret; quia tunc Judex ſe haberet inſtar privati, per *c. 17. 29. de accuſat.* ut ſi interrogaret Reum de crimine alio, non connexo cum illo, de quo exſtant indicia gravia, de altero autem diffamatus non eſt; vel ſi de crimine, ſuper quo interrogatur, non appareant tanta indicia, ut faciant ſemiplenam probationem: & probabiliter ſi dubium ſit Reo, an Judex ſit legitime interrogans, & ſufficientia delicti indicia habeat, ut docent Leſſ. Laym. Lugo contra Sylv. Bonac. Dian. quia melior eſt conditio poſſidentis bonam famam, & incolumitatem. Neque dicas, præſumptionem eſſe in dubio: quod Judex juſte interroget & præcipiat; nam Rꝭ. id procedere, quando Judicis poteſtas aliunde jam eſt certa, non vero, quando

do ipſa poteſtas, uti hic, eſt dubia. Lugo. *to. 2. de Juſt. d. 40. ſect. 1. n. 2.* Pari modo licet Judex legitimè interroget, ſi tamen innitatur præſumptioni falſæ, non eſt obligatio fatendi crimen, ſed poteſt interrogatio eludi vel reſtrictione ſenſibili mentali, v. g. factum eſt homicidium, quod à te commiſſum eſſe gravia adſunt indicia, quia notatus es de loco occiſionis cum gladio ſtricto te proripuiſſe, tu tamen non commiſiſti; negare potes, te cum ſtricto enſe in loco tali fuiſſe. Idem eſt in Civilibus, v. g. accepiſti mutuum, ſed jam ſolviſti: promiſiſti puellæ Matrimonium, ſed ficte &c. à judice interrogatus negare potes mutuum, & promiſſionem; quia promiſſio Judicis in ipſius ſenſu principaliter intento eſt falſa; quia Judex non in alio ſenſu interrogat, vel interrogare poteſt, nisi an *re ipſa* occideris, *verè* mutuum, vel Sponſalia contraxeris.

℞. 3. In Criminalibus, ubi agitur de vita amittenda, vel de pœna æquivalente, utut Judex legitime ſit interrogans, non tenetur Reus fateri delictum à ſe commiſſum, ſi putet, illud plene probari non poſſe, vel ſi celando veritatem per æquivocationem,

vel

vel restrictionem mentis sensibilem, credat se vitam salvare & conservare posse, v. g. dicendo, non commisi hoc delictum, sed subintelligendo, *ut tenear fateri*; quia hæc restrictio mentalis ex circumstantiis fit *sensibilis* Judici: si autem exterius sensibilis sit, & gravis causa, uti hic, accedat, licita est restrictio mentis, & mendacium non est. Ita docet Cardenas *dissert. 19. ad Propositiones ab Innoc. XI. damnatas c. 7. n. 81.* & alii multi, maxime Recentiores contra communiorem. Ratio, quia Legislator humanus, etiam Princeps, non potest obligare ad rem valde arduam, & cum damno irreparabili, quale est jactura vitæ, ut tenent plerique omnes ex *can. 2. d. 4.* ergo multo minus Judex. Confirmatur: nemo potest cogi ad dicendam veritatem contra consanguineum suum. *l. 4. ff. l. 6. C. de testib.* ergo multo minus contra seipsum. *Objic.* Qui aliud cogitat mente, quam ore proferat, mentitur. *text. & DD. in can. 2. caus. 22. q. 2.* sed hoc facit, qui legitime interrogatus non fatetur delictum. Unde & Innoc. X. damnavit propositionem, quæ dicit licitum esse uti amphibologiis ad tuendam sa-

lutem

lutem corporis, honoris &c. vel restrictione mentali. R. *dist. Ma.* nisi id, quod mente cogitat, aliquo modo exterius indicet, vel per verba duplicem sensum habentia, vel per circumstantias, in quibus verba profert. *C. M. secus N. Ma.* In præsenti per circumstantias, in quibus versatur delictum negans, vel non confitens, satis indicatur exterius Judici, quod Reus neget in hoc sensu, *ut teneatur fateri cum certa vitæ &c. jactura.* quem sensum verum esse existimamus. Innoc. XI. damnavit amphibologias & restrictiones mere mentales, in quibus nullo modo indicatur exterius aliquis sensus verus. Adde, quod illa propositio, quæ admittebat amphibologias ad tuendam salutem corporis &c. sit damnata propter & contra Jansenistas, qui hoc modo tegebant suam hæresim, quando debebant vi formulæ juramenti sibi præscripti illam damnare, asserentes, sufficere *obsequiosum silentium* ad satisfaciendum Bullis Pontificum. Cæterum ubi ex gravi caussa licitum est uti æquivocatione, vel restrictione mentis sensibili, ex eadem licitum quoque est addere juramentum, quia nec in veritate deficit, nec in judicio, nec in justitia. Dico

7. Dico 4. Confessio Judicialis rite facta non potest amplius retractari; quia talis confessus habetur pro judicato. *l. un. C. h. t.* Excipe, nisi revocatio fiat in continenti, h. e. antequam recedatur à Judicio, vel confessio redigatur in scripturam. *arg. c. 7. de testib. cog.* Item nisi post intervallum revocare volens probet errore se lapsum, modo error non sit circa factum proprium, vel Jus manifestum.

8. Dico 5. Confessio Extrajudicialis sponte &c. facta, etsi plene probaretur in Judicio v. g. per duos testes, se sola non plene probat regulariter, adeoque non relevat Adversarium ab onere ulterius probandi. Text. & DD. *in l. ult. C. de probat. c. 14. de fid. Instrum.* Dixi 1. *etsi plene probaretur*, si enim non plene probatur, nec ipsa aliquid probat contra confitentem. Dixi 2. *non plene*: nam semiplene probat in Civilibus in duplici casu: si est *discreta*, h. e. cum expressione causæ, ex qua ortum est debitum, v. g. mutui: item si sit *præsente adversario*, at sine expressione causæ; ut notant DD. In criminalibus autem sufficit ad torturam. Dixi 3. *regulariter*; nam ple-

ne

ne probat in Civilibus. 1. si facta est in scripto, & simul cum expressione causæ debiti, modo scriptura legitimè recognita fuerit. *l. 11. & Auth. si quis C. qui potior. in pign.* In scriptura liberatoria à debito, vel quitantia, non requiritur expressio causæ. 2. si est facta præsente Adversario, & simul cum expressione causæ. 3. si fuit jurata. 4. si geminata, seu bis facta. 5. si cedit in favorem causæ piæ. 6. si facta in publico, seu coram majori parte populi. 7. si à moribundo cum expressione causæ, In Criminalibus; si adjuvetur aliis adminiculis, potest quidem plenè probare, non verò in ordine ad pœnam ordinariam. DD. passim.

TITULUS XIX.
De Probationibus.
SUMMARIUM.

1. *Quid sit Probatio, & quibus modis fiat.*
2. *Alia dicitur plena, alia non plena, vel semiplena.*
3. *Qualis debet esse probatio, & quæ ex contrariis sit efficacior?*
4. *Probare regulariter tenetur Actor, & quiquid affirmat.*
5. *Quandoque etiam negans suam negativam.*

6. *Ocularis inspectio ritè facta probat plenissimè.*

7. 8. *Quid sit fama, & rumor? quid probent?*

1. PRobare hoc loco in genere nihil est aliud, quàm de re dubia alicui fidem facere per adducta argumenta, seu rei intrinseca & ex visceribus causæ desumpta, seu extrinseca uti sunt testes, tabulæ &c. *c. 3. & l. 13. ff. h. 1.* Unde probatio definitur esse *ostensio rei dubiæ vel controversæ per legitimos modos facta*, ut nimirum constet de rei veritate, non quidem necessariò quòad rem ipsam in se, sed quòad modum: sic per duos testes constat satis, etiam in Judicio, de veritate, licet testes subornati à parte rei falsum dederint testimonium. *Modi* autem seu species probationis sunt *Testes*: *Instrumenta* seu scripturæ vel tabulæ: *Præsumptio*: *Juramentum* (de quibus agent 4. tituli subsequentes) *Fama & inspectio ocularis*, de quibus, cum alius non exstet locus proprius, hic aliqua trademus; dicitur quidem res probari etiam per *evidentiam rei, & per confessionem propriam*, sed strictè loquendo non sunt probationes; nam

quæ

quæ ſunt evidentia ſeu notitia, per ſè conſtant, & ſolùm allegantur; imò, etſi non allegentur, à Judice attendi debent: confeſſio autem propria, de qua in *tit. præced.* eſt potiùs revelatio ab onere probandi, quàm probatio, & inducit notorium. Cæterùm ſub probationem cadunt ea, quæ ſunt Facti, non quæ Juris ſunt: ſiquidem Jura cenſentur eſſe aliunde jam nota Judici ac certa, niſi nempe exiſtentia ipſius Juris vocetur in dubium. Interim tamen *allegationes Jurium*, quibus inſtruitur ad ferendam ſententiam, paſſim referuntur inter probationes, & ut tales adducuntur.

2. Probatio dividitur in *plenam & non plenam*. Illa facit plenam fidem, ſeu moralem certitudinem parit, ita ut ſi in Judicio afferatur, Judex ſententiam definitivam pro probante poſſit ferre, imò & debeat. *can. 4. cauſ. 3. q. 7. l. 6. §. 1. ff. de offic. Præſ.* qualem faciunt duo teſtes omni exceptione majores inſtrumentum publicum, vel authenticum, præſumptio Juris & de jure, &c. *Non plena* parit tantum opinionem, nec regulariter ſufficit, ut ex illa Judex ferre poſſit ſententiam, qualem facit unus teſtis, inſtrumentum vel

scriptura privata, præsumptio probabilis, fama &c. Hæc habet suos gradus, alia enim dicitur *semiplena*, quæ facit mediam quasi fidem; & una cum alia semiplena integram seu plenam conciliat; uti unius testis depositio cum juramento suppletorio, vel cum fama in causa Civili. text. & DD. in *c. 27. de testib.* & *c. 13. ac l. 5. C. h. t.* alia *plusquàm semiplena*, v. g. depositio unius testis valde excellentis, quæ, si conjungatur cum alio adminiculo de se non apto ad semiplenè probandum, uti est testis non omni exceptione major hujus defectum supplere, & ferè, vel omnino plenam probationem efficere potest: alia *minus, quàm semiplena*, qualem facit præsumptio levior & talis non sufficit, ut delatô juramentô suppletoriô plenam constituat probationem. Qualem gradum attingat allata in judicio probatio non plena, pertinet arbitrari ad Judicem. *Objic.* 1. si Actor deficiat in probatione, reus est absolvendus. *c. fin. §. sane de Jurejur. l. 4, C. de Edendo.* sed Actor deficit in probatione, quotiescunque non plenè probat: ergo quotiescunque Actor non plenè probat: Reus est absolvendus; ergo vel nulla datur semiplena probatio,

tio, vel ſaltem non attenditur, & inutilis eſt. 2. duo imperfecta non faciunt perfectum. *arg. can. 12. d. 23.* ergo nec duæ ſemiplenæ probationes. ℞. ad 1. *diſt. Maj.* ſi ita deficiat, ut nec plenè, nec ſemiplenè probet ſuam intentionem, non ſupplendo defectum unius probationis per aliam ſemiplenam, v. g. per juramentum, confesſionem Rei extrajudicialem, præſumptionem probabilem, *tranſeat,* & regulariter, non ſemper verum eſt; quia probatio ſemiplena ſubinde ſufficit ad ferendam ſententiam, uti in rebus levibus, factis antiquis, & quando agitur de vitando peccato, v. g. ſi ſemiplenè probatum eſt impedimentum inter contrahere volentes matrimonium: item in cauſis criminalibus ſufficit ad inſtituendam inquiſitionem, incarcerationem &c. Si ſemiplenam fulciat per aliam ſemiplenam. *N. Maj.* Ad 2. *diſt. Conſ.* niſi tendant ad eundem finem, ſingulæ habeant vim ſemiplenæ probationis. *C. Conſ.* ſecus. *Neg. Conſ.* In *d. can.* ſermo eſt de Sacramentis, quæ conficiuntur à duobus, quorum unius ponit materiam, & alter formam: quod utique non fit valide: ſed non eſt ad rem.

 3. Di-

3. Dico 1. Probatio, ex qua ferri possit ac debeat sententia, debet esse clara. *c. 8. h. t.* & regulariter plena, & concludens vel convincens. *l. 9. C. de Judic.* & *Matth. 18.* ibi: *in ore duorum vel trium testium stat omne verbum.* In Criminalibus verò, ubi agitur de vita & membris, luce meridiana clarior. *l. fin. C. h. t.* Cæterùm probatio plenior & efficacior vincit contrariam minùs plenam & fortem, per *c. 9. §. fin. h. t.* ita ut obtineat causam: qui meliùs probat. *l. 21. §. 3. ff. de testib.* Quænam ergo, si utraque Pars litigans afferat pro se probationem, censenda est efficacior & victrix? ℞. 1. quæ fit per evidentiam facti, vel per aspectum ocularem. 2. quæ fit per rei veritatem, præfertur alteri, quæ fit per conjecturas, præsumptiones, juramentum. 3. quæ est favorabilior, ut quæ excludit peccatum. Si verò probationes omnino æquales, & inter se contrariæ afferantur utrique, ad invicem conquassantur, & neutris standum: interim tamen favendum est Reo, aut Possessori. *c. 11. & 65. de R. J. in 6.* nisi Actor habeat causam in jure *favorabilem*, quales sunt quatuor. Matrimonii, Testamenti, Dotis, Libertatis; tunc e-

nim

nim pronunciandum eſt pro cauſa favorabili *c. fin. de Sentent. & re jud. c. 3. h. t.*

4. Dico 2. onus probandi regulariter incumbit Actori. Ratio, quia probare debet, qui aliquid affirmat in præjudicium alterius, non qui negat. *l. 2. & 19. ff. l. 8. 23. C. h. t.* Sed Actor aliquid affirmat in præjudicium Rei, & Reus negat ordinariè: ergo. Dixi, *regulariter*, nam 1. Reus probare tenetur exceptionem affirmativam, qua nimirum aliquid formaliter vel virtualiter affirmat, dicendo v. g. ſe jam ſolviſſe, quod petitur, ſe præſcripſiſſe, teſtatorem non fuiſſe ſanæ mentis; virtualiter enim affirmat, teſtatorem fuiſſe dementem. Siquidem Reus affirmativè excipiendo fit Actor. *l. 1. ff. de except. l. 9. citat.* 2. Si pro Actore ſtet præſumptio Juris, uti pro Parocho decimas in ſua parochia ſitas prætendente, vel poſſeſſio, per *c. 3. de Procurat. c. 2. de reſtit. ſpol. in 6. c. 65. de R. J. in 6.* quia talis præſumptio, aut poſſeſſio, rejicit onus probandi in Adverſarium. 3. Si Reus ipſe, fiduciâ ſui Juris in ſe ſuſcipiat onus probandi. *l. 24. ff. h. t.* quo tamen caſu, ſi Reus deficeret in proba-

 tione,

tione, tamen absolvendus esset, si Actor non satis probaret intentionem suam. 4. Si Judex justa de causa onus probandi transferat ab Actore in Reum. *l. fin. & l. 38. ff. de Jurejur.* 5. Si Actor esset privilegiatus, ut pupillus, mulier, agricola, miles, qui censentur rerum forensium & Jurium imperiti; si enim assererent, se solvisse indebitum, Reus id negans probare deberet, fuisse debitum. *l. 21. §. 5. h. t.* Sic Civitas vel Ecclesia, licet fateatur mutuum, non tenetur solvere, nisi Creditor probaverit, illud esse versum in utilitatem Civitatis vel Ecclesiæ *c. 1. de depos. c. 2. de solut.* Denique 6. Si instituatur Judicium diversorium, vel commune, vel duplex, uti *finium regundorum, communi dividundo, familiæ herciscundæ, interdictum retinendæ possessionis*, uterque litigans probare debet suam intentionem; quia uterque simul est Actor & Reus *c. 3. h. t. §. 4. Inst. de interdictis.*

5. Quæres, an negans nunquam teneatur probare, aut negativa propositio nunquam possit probari? R. Purè & simpliciter negans, v. g. se mutuum accepisse, se occidisse &c. nunquam tenetur probare, imò talis negativa *facti*

pura

pura nec directè nec indirectè probari potest; *cùm per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit l. 23. C. h. t.* intellige per testes, instrumenta &c. nam per confessionem vel per juramentum negantis utique probari potest. R. 2. negativa *facti*, non pura, sed *prægnans*, quæ nempe virtualiter in se continet affirmativam, ut si neges, te *sponte* renunciasse beneficio, vel *vestita* circumstantiis loci, temporis, personæ &c. directè quidem probari non potest, quia non entis nullæ sunt qualitates, potest tamen indirectè, &, si negans in ea fundet suam intentionem, probari debet. Idem est de negativa *Juris*, quâ negatur aliquid de Jure fieri potuisse, v. g. Titium initiari Ordinibûs, testamentum legitimè esse factum &c. & de negativa *qualitatis*, quæ naturaliter & communiter inesse censetur v. g. Titium esse legitimè natum, esse potentem ad generandum &c. Ratio est, quia in his casibus negans virtualiter aliquid affirmat, v. g. te coactum esse ad renunciandum beneficio, tempore commissi homicidii te fuisse alibi, exstare legem, propter quam Titius validè ordinari, vel testamentum validè non

potue

potuerit conficere, Titium fuiſſe natum extra legitimum Matrimonium: dein quilibet tenetur probare id, in quo fundat ſuam intentionem.

Dico 3. *Ocularis inſpectio*, ritè facta, ordinariè eſt validiſſima probatio, inducens rei evidentiam, Communis D. D. ex *l. 8. ff. finium reg.* Dixi *ritè facta*, nempe vel per ipſum Judicem, vel per deputatos ab ipſo Commiſſarios; utiliter etiam adhibitîs teſtibûs, maximè rerum peritîs, qui videntur neceſſariò adhibendi, ubi veritas per inſpectionem haberi nequit, niſi per artis peritos, ut ſi vulnus inſpiciendum, an ſit lethale; qui teſtes, & rerum periti, niſi per ſe ſint jurati, ſub juramento interrogandi ſunt, quid ſentiant: item convenit citari ad illam partes litigantes. Subinde, ubi nempe non ſuppetunt aliæ probationes, neceſſaria eſt, uti ſi controverſia eſt circa limites agrorum, in novi operis nunciatione, in cautione damni infecti, ut ſi caveri petas tibi de damno, quod metuis ex vicini domo ruinoſa, iſte autem neget eſſe ruinoſam; item ſi contingat vulneratio; tunc enim Judex ſtatim debet curare, ut per Medicos & Chirurgos fiat inſpectio vulneris.

Di-

Dico 4. *Fama*, prout hic ſumitur, 7.
& ſpecies probationis eſt, definitur esſe *communis hominum alicujus loci de aliqua re ſermo, ex ſola quidem ſuſpicione, certo tamen authore, proveniens.* Differt à *Rumore*; quod fama ortum habeat à certis authoribus, qui dixerunt, ſe vidisſe, vel interfuiſſe, atque inſuper quòd tota vicinia, vel major Pars communitatis [intellige non abſolutè ſemper, ſed ſaltem reſpectivè major, h. e. reſpectu eorum, qui ſcire poterant, & ad quos ſpectabat ſcire, v. g. major pars peritorum alicujus artis, ſi quæratur de facto ad talem artem ſpectante) aliquid aſſerat; quare & *vox populi* dicitur: econtra quòd Rumor non habeat certos authores, & minoris partis de communitate vox ſit, ac tantum *particularis ſermo ex ſola ſuſpicione, & incerto authore proveniens*, adeoque temeraria *vulgi vox*.

Dico 5. Fama ſi fuerit conſtans & uniformis, ortum habens à perſonis dignis; item ſi legitimè fuerit probata, in cauſis Civilibus plerumque probat ſemiplenè, non plenè. Ita communis apud Maſcardum *in concl.* 754. *de Probat.* Fundatur in *c.* 27. *de teſtib. l.* 3. §. 2. *ff. eod.* In Criminalibus (idem

dem fere est in Civilibus arduis) in ordine ad pænam ordinariam nec semiplenè probat, ut habet communis; quamvis sufficiat ad inquisitionem specialem, & ad incarcerandum diffamatum, si de fuga suspectus sit, item, si vehemens sit, aut aliis adminiculis adjuta, ad torturam. Carpzov. *in Pract. Crim. p. 3. q. 120. n. 27.* In Civilibus subinde etiam plenè probat, uti in rebus modicis, in factis antiquis, memoriam hominum excedentibus. Per *c. 13. h. t.* ac in aliis, quæ sunt difficilis probationis, & aliunde non obtinibilis, item quando agitur de vitando peccato, aut quando cum fama concurrunt alia adminicula. Per *c. 11. de Præsumpt.* Vid. Masc. *concl.* 754. *cit.* ubi affert 32. tales casus. Rumor minùs probat; & fere suspicionem inducit. Sed quando censetur fama legitimè probata? R. Si producatur instrumentum authenticum super fama erectum: vel testes saltem duo, omni exceptione majores, qui jurato testantur, se audivisse, ita dici à majori parte communitatis; & saltem duas personas nominatim exprimunt, à quibus audiverint, afferentibus se vidisse, aut alia indicia rei adducentibus. Masc. *con-*

clus.

cluſ. 750. 751. allegans alios. Ex quo apparet, prorſus difficilem eſſe probationem famæ.

TITULUS XX.

De Teſtibus & Atteſtationibus.

SUMMARIUM.

1. *Teſtes, & Atteſtationes quid ſint?*
2. *Quinam poſſint eſſe teſtes, & qui non?*
3. *Teſtes alioquin inhabiles quandoque admittuntur.*
4. *Quomodo produci, & recipi debeant teſtes? Ubi de Articulis, Interrogatoriis, & Examine teſtium.*
5. *Præter teſtes etiam citari debent Partes.*
6. *Teſtes, antequam examinentur, debent jurare regulariter.*
7. *Super quibus ſint examinandi?*
8. *Quomodo debeant teſtificari?*
9. *Quarta productio teſtium non permittitur, imò nec ſecunda, poſtquam teſtimonia innotueruut producenti teſtes.*
10. *Quando duo teſtes plenè probent: quid probet unus: quid teſtis de auditu?*
11. *Quid teſtes ſingulares?*
12. *An aliquid probet teſtis varians, & contrarius?*

13.

13. *Exceptiones quæ sint contra testes & eorum attestationes?*

1. PRima & usitatissima probandi species fit per attestationes testium: *testis* autem Judicialis ex *c. 1. h. t.* definitur esse *persona idonea, quæ ad instantiam partis evocatur & examinatur à Judice ad faciendam fidem de re controversa.* Ut verò sit idonea, seu ad ferendum testimonium habilis, nec à Lege nec à Canone repelli debet. *l. 1. §. 1. ff. & c. 1. h. t.* Unde testis idoneus à quibusdam vocatur etiam *omni exceptione major*, quamvis in rigore talis, cui nulla prorsus exceptio opponi potest, superet testem simpliciter habilem, tanquam *Comparativus Positivum* gradum. Testibus idoneis opponuntur inhabiles qui sunt in duplici classe; aliqui enim ita sunt inhabiles, ut neque cum consensu Partium, contra illos non excipientium, testari valeant, uti excommunicati non tolerati: filii verò valide testificantur, si Partes contra ipsos non excipiant, aut eos non repellant propter defectum alicujus qualitatis; ut si non excipiant contra consanguineum pro consanguineo testificantem, vel si inimicum contra se admittant. *Attestationes* sunt Assevera-

tiones

tiones ſeu depoſitiones teſtium ſuper aliquo facto.

Dico 1. Teſtis poteſt eſſe omnis, qui nullo Jure prohibetur. *l. 1. cit.* Prohibentur autem 1. aliqui Jure Naturali, qui nempe laborant defectu mentis, uti infantes, fatui, furioſi extra tempora, quibus habent lucida intervalla. Impuberes & pupilli; ſi habeant ſufficientem uſum rationis, non quidem repelluntur Jure Naturali, regulariter tamen Jure Poſitivo propter immaturitatem judicii. *l. 3. §. 5. ff. h. t.* Licet admittantur in contractu Matrimoniali, in criminibus exceptis, & puberes facti de iis, quæ in impubertate perceperunt. Puberes autem ſeu Minorennes admittuntur in cauſis Civilibus non admodum arduis, non verò in Criminalibus ante completum annum 20. ætatis. *l. 20. ff. eod.* niſi ſint cauſæ difficilis probationis, ubi etiam impuberes admittuntur tam in Criminalibus quàm in Civilibus. Jure Naturali prohibentur quoque ordinariè muti & ſurdi ſimul, quia ordinariè mentem ſuam explicare & intelligi ſatis nequeunt.

2do prohibentur Jure Poſitivo 1. cæci, qui rem ſolo auditu perceperunt

can-

can.15. cauſ. 3. q.9. t.c. 2. Servi propriè dicti *l. 7. ff. h. t. c.10. de V.S.* Religioſi tamen his ſervis in hoc puncto non ſunt annumerandi, quia juxta *c.1.* cum licentia Prælati licita, & ſine illa valide teſtificantur. 3. Infames infamiâ Juris. *can. 9. cauſ. 3. q. 5. c. 13. & 54. h. t.* quales ſunt hiſtriones, adulteri, contrahentes inceſtuoſas nuptias, polygami &c. per ſententiam Judicis damnati tanquam fures, raptores &c. Lauterbach putat, de Jure Civili infames infamiâ Juris non arceri à ferendo teſtimonio, infames autem infamiâ facti, qui nempe rei notoriè quidem ſunt criminis, cui tamen infamia à Jure non eſt annexa, aut condemnatio Jure Canonico, nec de Jure Civili, quamvis alii aliter ſentiant. 4. Perjuri, etſi pænitentiam egerint. *can. 24. cauſ. 2. q. 7.* Farinac. alii. 5. Pecuniâ corrupti *c. 1. & l. 3. cit.* ut & alii ſuſpectæ fidei, inter quos cenſentur eſſe perſonæ valde viles & pauperes. *can. 7. cauſ. q.1. l. 3. cit.* niſi vita eorum & fama integra tollat ſuſpicionem corruptionis, quæ præſumitur ex nimia egeſtate & vilitate. per *c. 8. h.t.* 6. Excommunicati non tolerati. *c. 8. de ſent. Excomm.* ſi verò tolerati ſint, removentur

tur solum ope exceptionis. *arg. c 13. §. 5. de hæret. in 6.* Atque prædicti prohibentur absolutè; alii econtra prohibentur solùm in certis causis, vel pro, aut contra certas personas. Unde

3tio Prohibentur esse testes in certis causis 1. Mulier in re feudali, & in testamento solenni: item de Jure Canonico in causis Criminalibus, ut habet communior cum gl. in *c. forus 10. de V. S.* in quo *c.* datur hæc ratio, quia *varium & mutabile testimonium semper producit*; quod rectè restringitur ad causas criminales, quia in Civilibus non admodum arduis etiam Jus Canonicum admittit fæminas, *c. 3. h. t.* Sicut Jus Civile *l. 18. ff. eod.* indistinctè admittit. 2. Regulariter quilibet minor 20. annis in causis criminalibus. 3. In iisdem, si agitur ad pœnam sanguinis, contra Reum Clerici & Religiosi. 4. Laicus contra Clericum in iisdem Criminalibus. *c. 14. eod.* si nempe Clerici testes haberi possint. 5. Actor vel Accusator in causa, super qua agit vel accusat, & Judex in causa, quàm judicat, Advocatus, item procurator, administrator, negotiorum gestor, in causa, quam gerit, vel defendit. *c. 6. x. & c. fin. eod. in 6.* Qui-

libet in causa propria. *c. 38. caus. 2. q. 6. l. 10. ff. h. t.* Quò etiam referas testem, qui est membrum communitatis, si ex ejus testimonio redundat commodum in singula communitatis membra, & non præcisè in utilitatem communitatis, quà talis: excipe tamen Clericos & Religiosos, qui in defectu aliorum testes esse possunt in causa suæ Ecclesiæ vel Monasterii. *c. 12. 38. h. t. &c. 26. de Jurejur.* licet directè exinde commodum redundat in Ecclesiam, &c. quia res Ecclesiæ & Monasterii revera non sunt singulorum.

4to Prohibentur testari aliqui contra certas personas; uti 1. gravi laborans inimicitia contra inimicum. 2. Libertus contra patronum. 3. Parentes contra liberos, & hi contra parentes, saltem contra invitos; quo revoces etiam fratres & sorores contra se invicem, conjuges contra se, vitricum contra privignum, socerum contra generum, & vicissim, vasallum, & suô modô subditum, contra dominum; quia his personis debetur specialis reverentia, amor, & concordia. 4. Advocatus contra clientem, Tutor & Curator contra pupillum & minorem suum, Administrator, Syndicus, &c.

con-

contra ſuos principales in cauſis ſibi commiſſis. *arg. can. 3. cauſ. 4. q. 3.* (ubi plurima circa teſtium qualitates & fidem, quam faciunt, referuntur ex Jure Civili) *& l. fin. ff. h. t.* 5. Judæi, pagani, apoſtatæ, item hæretici non tolerati contra Chriſtianos & Orthodoxos. *can. 25. 26. cauſ. 2. q. 7. l. 21. C. de hæret.* denique 6. Socius criminis contra ſocium, & quilibet de crimine convictus vel confeſſus contra alios *c. 10. & 11. C. h. t.* quia ſunt infames infamiâ Juris, & ſuſpectæ fidei.

5. Prohibentur aliqui pro certis perſonis teſtes agere propter nimiam conjunctionem, & inde ortam ſuſpicionem minùs ſinceræ teſtificationis, uti 1. parentes & alii aſcendentes ac liberi, fratres & ſorores, conjuges, pro ſe invicem: item conſanguinei & affines propinqui pro ſe in cauſis Criminalibus, & valde arduis Civilibus; in aliis autem cauſis non ſunt teſtes omni exceptioue majores, ita ut Judicis ſit arbitrari, quantam fidem faciant, probant tamen in cauſa conſanguinitatis vel ætatis, niſi inde, redundet ſpeciale commodum in teſtificantes. 2, Domeſtici, non qualeſcunque, ſed quibus producens ratione poteſtatis do-

minativæ vel gubernativæ imperare poteſt, uti famuli, & coloni mercenarii: item ſubditi pro domino ſuo, niſi priùs [quòad actum præſentem] ſolvantur juramentô ſubjectionis, & non agatur de proprio eorum commodo: idem eſt de Officialibus Principum &c. ſi nempe illi vel iſti iniquam vexationem propter datum liberum teſtimonium metuere poſſint. 3. Socius tam contractûs quàm criminis pro ſocio. 4. Singulariter amicus pro amico. Summuntur hæc ex *can. 1. 12. cauſ. 3. q. 5. can. 3. cauſ. 4. q. 3. l. 3. 6. 24. ff. l. 9. C. h. t.*

3. Quæres an prædicti teſtes inhabiles, vel minùs idonei, nunquam admitti poſſint vel ſoleant ad aliquid probandum? ℟. ſi ſint Jure Naturali inhabiles, nunquam, ut clarum eſt: ſi Jure Humano, Lege vel Canone, admitti poſſunt ac ſolent in ſequentibus caſibus. 1. quando veritas aliter haberi nequit. 2. quando agitur de peccato vitando, v. g. de impediendo Matrimonio propter ſuſpicionem impedimenti. 3. in criminibus, exceptîs atrocibûs, & valde perniciosîs, uti eſt crimen læſæ Majeſtatis, Simoniæ, hæreſis, &c. 4. ſi deponant pro innocen-

nocentia Rei in criminalibus. 5. ſi deponant contra producentem. 6. ſi à Partibus rogentur, & ſic approbentur poſitivè vel 7. ſi approbentur negativè, h. e. nec à Parte, contra quam producuntur, nec à Judice repellantur. 8. ſi procedatur ſummariè, & probationes non exactæ requirantur de Jure, DD. paſſim, & Greneck in ſuo egregio *Examine Juris Canonici h. t. n. 9. me citato*, qui inſuper notant, plerumque Judicis arbitrio committendum eſſe, an & quantam fidem in his caſibus mereatur teſtis alias inhabilis, aut minùs idoneus. ut adeo defectus ſupplere poſſit numerō, gravitate vel excellentia conteſtis, conjecturîs & præſumptionibûs, &c. Notat inſuper P. Streinius *p. 3. tit. V. §. 1. n. 4. in fine* cum Zypæo & Vallenſe, moribus hodie receptum eſſe, ut neminem teſtari volentem Judex repellat, quia nimirùm expedit ad bonorum ſecuritatem, & malorum oppresſionem, ut quâcunque viâ & modô noxæ detegantur & abigantur. *c. 35. de Sent. Excomm.* Ipſius dein erit diſpicere, quid ſidei debeat tribuere.

Dico 2. Ut teſtes legitimè producantur, & recipiantur, atque per eos

 fiat

fiat probatio, obſervanda ex communi praxi & ſenſu DD. ſunt ſequentia Actor ex articulis poſitionalibus, ſeu ex poſitionibus à Reo negatis, format articulos, quos vocant *probatoriales*, ſeu poſitiones, ex quibus tanquam præmiſſis veris conatur deducere quod ſibi probandum eſt, per verba, his articulîs in ordinem poſitîs præfigit certos numeros: tum denominat perſonas teſtium, quos ad probandos articulos intendit producere, & quia ordinariè non omnes & ſinguli teſtes notitiam habent, nec audiri poſſunt de omnibus articulis, hinc ſpecificat articulos, ſuper quibus unumquemque teſtium cupit audiri, v. g. ſuper articulo 1. 2. 3. Cajum & Mævium, ſuper 4. & 5. Sempronium & Tiriam &c. ſuper 6. 9. 11. eundem Cajum & Mævium, &c. quæ ſpecificatio appellatur *denominatio teſtium cum directorio*, quia dirigit Judicem in Examine teſtium inſtituendo. Poſtmodum hi articuli cum denominatione teſtium & directorio exhibentur Judici, & ab hoc communicantur Reo, non tantum ut iſte poſſit excipere contra perſonas teſtium & articulos, ſi exceptionem ſe habere credat [relicta interim Judici

pote-

poteſtate ſtatîm admittend probationem exceptionis, vel, dilata probatione uſque poſt publicationem atteſtationum, priùs examinandi teſtes *c. 7. h. t.*] ſed etiam ut *interrogatoria* [ſeu certas quæſtiones] quæ teſtibus à Judice proponantur circa factum ejusque circumſtantias, ponere, & iis, quæ Judex ipſe fortaſſis formet, addere poſſit ad dignoſcendum, & eum in finem, ut appareat, an teſtes conſequenter loquantur, ut cauſam ſui dicti reddant, vel ut deprehendatur ſubornatio: & hæc interrogatoria non communicantur producenti teſtes, ne iſtos circa illa inſtruere vel ſubornare valeat, imò nec teſtibus ante examen, ne colludant.

Hîs præmiſsîs citanturteſtes, & in præſentia utriusque Partis, quæ citari neceſſariò debet ad viendum jurare teſtes, *c. 2. h. t.* jurant de veritate dicenda; tum vel à Judice, vel ab alio, cui Judex committit, examinantur & audiuntur ſinguli ſeorſim & ſecretò ſuper interrogatoriis, & articulis, eorum dicta inferuntur Protocollo, rurſus ipſis præleguntur, ut fortê inconſideratius dicta corrigere poſſint, & in fine ipſis imponitur

 ſilen-

silentium, id est, monentur, ne evulgent, quid interrogati responderint. Absoluto examine Protocollum, quod hic appellatur *Rotulus Examinis* clauditur sigillis Commissariorum [si per Commissarios examen testium fuit institutum] & traditur Judici deleganti: qui illud publicat, nempe Attestationes, & utrique Parti petenti copiam concedit, ut utraque videat, quid pro vel contra se deposuerint testes; nam ex his attestationibus Actor desumit suas probationes, easque in scripto, quod vocant Probatio, vel Deductio, Judici exhibet: Reus etiam notat ea, quæ pro se faciunt, præsertim circa personas & dicta testium, ut postea *Reprobatio* illa Actori opponere possit. Contra hoc potest Actor replicare, & porrigere *Salvationem*. Cæterùm cùm subinde contingat, ut etiam Reus, ex superabundanti probare velit, etiam ipse similiter formare debet articulos, qui dicuntur *Reprobatoriales* vel *Defensionales*, quia contra Actorem probat, & ejus intentionem reprobat, denominare testes cum directorio, & alia observare, quæ de Actore articulos probatoriales ponente diximus. Quodsi Pars post productionem testium

dubi-

dubitet, an per exhibitos articulos causam suam sufficienter probaverit, potest exhibere novos articulos, qui nominantur *Additionales*, modò elogia testium priùs non fuerint publicata, vel didicita à Parte. Hæc ut meliùs intelligantur.

5. Dico 3. Præter citationem testium specialiter necessaria quoque est citatio Partium, prout jam insinuavi, ut videant testes jurare & recipi, ita ut alias examen testium esset nullum. text. & DD. *in c.* 2. *h. t. cit.* Si autem aliquis testium non foret sub jurisdictione Judicis, per literas *mutui compassûs*, ut vocant, deberet Judex requirere illius Superiorem, ut vel mittat testem ad locum motæ litis, vel ipse examinet super articulis & interrogatoriis formatis, illiusque depositionem sigillô suô munitam communicet Judici motæ litis.

6. Dico 4. Juramentum testium ante depositionem regulariter adeò necessarium est, ut absque eo nullam in Judicio faciant fidem in præjudicium alterius *c.* 5. 27. 22. 39. 51. *l.* 9. *&* 18. *C. h. t.* etsi testis esset Clericus vel Religiosus; & licet causa tractetur summariè, ut notat Myns. *cent.* 3. *observ.* 80.

80. n. 3. cum Imola &c. Nisi nempe utriusque Partis consensu, expresso vel tacito, remittatur testibus juramentum. *c. 39. cit. & arg. c. ad Apostolicam de Regular.* Vel nisi testes forent tales, quibus ex consuetudine non solet injungi verum juramentum & formale, quales in Germania sunt personæ illustres, & in dignitate constitutæ, quœ appellantur *egregiæ*; harum enim depositio valet sub *fide nobilitatis*, aut *statûs sui*, licet non compareant in Judicio, sed solùm in scripto sic testentur. Gail. *l. 1. observ. 101. n. 14.* Jurant autem testes tactîs Evangeliîs; Episcopi & Sacerdotes tacto pectore, positîs tamen ante conspectum Evangeliîs. Apud Germanos consuetudo habet, ut testes non tangant Evangelium, vel alias Scripturas Sacras, sed ut mares erectîs duobûs digitîs anterioribûs [si fæminæ sint, manu dexterâ super sinistram pectoris partem posita] jurent, ac dicant: *Sic me DEus adjuvet, & omnes Sancti ejus*: vel *Sanctum ejus Evangelium.* Clerici tamen & Religiosi non coram Judice Laico, si ab hoc petitur testimonium, sed coram suo Episcopo vel Prælato, aut cui is commiserit, jurant *can. 2. caus. 14. q. 2.*

Objic.

Objic. 1. Juramentum teſtium eſt introductum Jure communi; ergo remitti à Partibus non poteſt. 2. In *c*, *39. h. t.* ubi permittitur remiſſio juramenti, ſolùm fit mentio Adverſarii: ergo non requiritur conſenſus utriusque Partis, ut nos diximus. ℞. ad 1. *diſt. Anced.* eſt introductum Jure communi, regulariter tamen & immediatè in favorem Partium. *C. Ant.* in & ob favorem publicum, cui Privati renuntiare non poſſint. *N. Ant.* & *Conſ.* In cauſis tamen Matrimonialibus & Spiritualibus, ubi periculum animæ, item in Criminalibus criminaliter intentatis, ubi bonum publicum vertitur, Partes remittere hoc Juramentum nequeunt. Ad 2. Etſi tantum fiat expreſſa mentio Adverſarii, quia tamen in illo caſu jam fuit præſens, qui voluit producere teſtes ſine juramento, plus non requiritur, quàm ut Adverſarius conſentiret; ſi enim jam utriusque Partis conſenſus interveniebat.

7. Dico 5. Præſtitô juramentô examinandi ſunt teſtes ſingillatim & ſecretò de Interrogatoriis & Articulis, inchoando à generalibus, & paulatim ad magis particularia deſcendendo, nem-

nempe ſic : cujus nominis. 2. ætatis. 3. conditionis ſit teſtis. 4. an non conſanguineus. 5. vel inimicus adverſæ Partis. 6. an non ſubornatus. 7. non convenerit cum aliis teſtibus de eo, quod velint dicere. 8. an aliquod emolumentum ſperet ex cauſa controverſa. 9. cui Parti optet victoriam. Dein quoad factum & circumſtantias illius. 10. an ſciat v. g. delictum eſſe commiſſum: quale à quo: quando: quomodo. Deinum 11. an ſciat, vel ſolum credat: unde ſciat (ut cauſam reddat ſui dicti) nempe an viderit ipſe, vel tantum audiverit, &c. Cujusmodi interrogatoria ponit Judex, vel ejus Commiſſarius ad examen teſtium delegatus, vel Pars, contra quam producuntur teſtes. Judex tamen & interrogans debet abſtinere ab interrogatoriis *Suggeſtivis*, quibus quaſi ſuggerit, prævenit, indicat, quid teſtis reſpondere debeat. *l. 1. §. qui quæſtionem 21. ff. de quæſt.* Caveri quoque debent impertinentia & ſuperflua, cujusmodi ſi à Parte eſſent formata, à Judice rejici, ſicut ſuppleri debent utilia, quæ à Parte non ſunt poſita.

8. Dico 6. Teſtes debent deponere *viva*

va

va voce, non per ſcripturam vel alia indicia, niſi ſint valetudinarii, aut perſonæ egregiæ, ad quas, ſi Judex nolit accedere, vel id non deceat, Notarium vel alios viros idoneos mittere debet, ut domi ſuæ ſub juramento, vel ſub fide Nobili, teſtificentur: imò poſſunt ſuas depoſitiones ſuô ſigillô & ſubſcriptione munitas mittere ad Judicem. Ratio, quia ex voce trepidante, vultu, geſtu, multum deſumi ſubinde poteſt. Unde *l.* 3. §. 3. *ff. h. t.* dicitur, *non teſtimoniis, ſed teſtibus credendum.* ,Concordat *c.* 8. *de cohabit. Cler. & mul. c.* 37. & *l.* 4. *C. h. t.* Debent item deponere *clarè* non *dubitativè*, v. g. per verbum *puto*, *videtur*, *niſi fallor*, talis enim depoſitio non probat, niſi in ſe obſcurum ſit, vel alia probatio haberi nequeat. Præterea debent dare *cauſam ſui teſtimonii*, id eſt indicare, quô modô, & quo ſenſu corporeo, viſu vel auditu, vel utrôque, rem ſciant? Quodſi tamen nec Judex interroget, nec Pars interrogari petat teſtem ſuper cauſa ſui teſtimonii, credendum eſt enim cauſam non reddenti, niſi deponat in cauſa Criminali ad condemnandum Reum, vel ſuper negativa probanda, vel ſuper

per re, quæ ſenſu corporeo non percipitur, ut eſt nobilitas, dominium, jurisdictio, bona exiſtimatio &c.

9. Dico 7. Teſtes, ſive iidem, ſive novi, ſuper iisdem articulis non poſſunt produci niſi ſecunda & tertia vice; nam quarta productio, niſi fiat ex justa cauſa, & perducere volens juret, quòd depoſitiones teſtium nec ſubtraxerit, non didicerit, nec malitiosè novam productionem petat. 2. Poſt publicationem verò atteſtationum, aut poſtquam didicita ſeu intellecta ſunt à producente teſtimonia, regulariter etiam altera productio & receptio teſtium ſuper iisdem articulis, vel directè contrariis, non conceditur propter periculum, ne producens ſubornet teſtes, ut v. g. aliquid addant, vel demant ſuæ depoſitioni. Pars 1. habetur *c. 15. 36. 46. h. t. Nov. 90. cap. 4.* Pars poſterior *c. 46. & Nov. citt.* & maximè *Clem. 2. h. t.* Addidi *regulariter*; nam etiam poſt publicationem atteſtationum [quæ eſt publica prælectio depoſitionum in Judicio, & fieri debet, poſtquam Partes ulteriori teſtium productioni renuntiarunt, ac citatîs Partibûs] vel poſt didicitas depoſitiones licet producere aut recipere teſtes de no-

novo 1. ex conſenſu utriusque Partis. 2. Ex ſpeciali facultate Principis 3. Quando aliquis teſtis ſpontè compareret, & aſſerit, ſe nunc meliùs recordari rei peractæ. 4. Quando priùs examen perperam factum, vel nullum fuit. 5. In cauſa Matrimoniali ob periculum peccati, & quoties poſt concluſionem in cauſa admittuntur adhuc teſtes, aut quando poſt latam ſententiam non datur exceptio rei judicatæ Abb. Fel. Hoſt. Farinac.

Dico 8. Duo teſtes, omni exce- 10.
ptione majores, vel idonei, de veritate & proprio ſenſu deponentes, ordinariè plenam faciunt fidem, ita ut ſententia deſuper ferri poſſit ac debeat. *can. 3. cauſ. 2. q. 5.* ibi *teſtimoniò duorum vel trium teſtium quilibet Jure convinci & damnari poterit.* Conſpirat *c. 4. 10. 24. h. t.* & Jus Divinum *Deut. 17. 19. Matth. 18. Luc. 17.* verbis: *in ore duorum vel trium peribit.* item: *in ore duorum vel trium ſtat omne verbum.* Dixi 1. *duo teſtes*, nempe non pauciores; nempe unus teſtis cujuscunque ſit excellentiæ, regulariter ſolùm ſemiplenè probat. per *c. 10. 23. 28. & l. 9. C. h. t.* Unde illud vulgatum; *unus teſtis, nullus teſtis*, ſcilicet ad plenè probandum ordina-

dinariè; excipiuntur tamen causæ leviores, & ubi non agitur de præjudicio tertii, vel agitur de impediendo peccato, & nulli adhuc jus est quæsitum, & ubi testis deponit in iis, quæ pertinent ad ejus officium, v. g. Officialis publicus & juratus in rebus ad officium pertinentibus, Chirurgus vel Medicus in dubio, an vulnus sit lethale &c. In his etiam casibus plenè probat unus testis, uti & si Papa, vel Imperator, vel alii Principes Superiorem non recognoscentes de facto proprio testantur, vel si versantur in antiquis, & alia probatio haberi non potest, aut si aliæ conjecturæ, præsumptiones, juramentum suppletorium, &c. accedat. Possunt tamen & solent pro quibusdam casibus à Jure plures testes, quam duo, requiri: sic in testamento solenni requiruntur septem, & in Matrimoniali contractu duo vel tres testes præter Parochum. Dixi 2. *de veritate deponentes*; nam deponentes *de credulitate*, per verbum, *credo*, vel *non credo* ita contigisse, regulariter non probant. Communis ex *c. 5. h. t.* nisi nempe deponatur contra producentem, vel nisi sit causa, in quo sufficit probatio præsumptiva & minùs conclu-

concludens, vel quando credulitas eſt proxima ſenſui propter circumſtantias, & ipſius factum ordinariè non poteſt percipi viſu, &c. ùt in adulteriis, vel quando teſtis reddit rationem ſuæ credulitatis, vel teſtatur de re ad officium, vel artem ſuam pertinente, ac univerſim quando ſufficit teſtis ex auditu alieno. Dixi 3. *de ſenſu proprio*, nempe de viſu, vel de auditu proprio ac immediato, ſi res ſit auditu perceptibilis. Sumitur ex *c. 2. de conſuet.* In teſte teſtamentario, & quando agitur ad condemnandum in Criminalibus, vel ad diſſolvendum Matrimonium, præter auditum proprium requiritur etiam, ut teſtis viderit perſonam loquentem, utut aliàs, noverit perſonam ex voce; secùs nec ſemiplenè probat. Teſtis autem *de auditu alieno*, & teſtis *ex auditu auditûs*, ut loquuntur, h. e. aſſerens, ſe audiviſſe ab aliis fide dignis, qui dixerunt, ſe vidiſſe, vel audiviſſe immediatè, regulariter non probat, ſed ad ſummum in Civilibus facit indicium & aliquam probationem. Communis ex *c. 33. h. t.* probat tamen, ſi illi, à quibus audivit, jam ſunt mortui. 1. in factis antiquis, ubi eſt difficultas vel impoſſibilitas aliter pro-

 bandi.

bandi. 2. Qnando deponit contra producentem. 3. Quando agitur ad defensionem Rei. Quando causa est difficilis probationis, saltem si concurrant alia adminicula. 5. Quando sufficiunt conjecturæ & præsumptiones. Vid. Tuschus *litt. T. concl. 180.* Mynſ. *cent. 6. obſ. 58.*

11. Quæres, quid sint testes *singulares*, & an aliquid probent? ℞. 1. testes *singulares* dicuntur, qui non conspirant, sed deponunt vel super factis diversis, vel super eodem quidem, sed ita ut quilibet in suo testimonio sit singularis quòad locum, tempus, vel aliam circumstantiam, vel ut quilibet super eo, quod dicit, sit unus solus. Si unus testis repugnat alteri, v. g. si unus idem delictum, non successivum, asserat contigisse in hoc, alius in alio loco, unus hoc tempore, alius alio, &c. est *singularitas obstativa.* Si sibi non repugnant, sed deponunt quidem de diversis actibus, at non contrariis, nec tamen se invicem adjuvantibus v. g. si unus dicat, mutuum esse datum Cracoviæ, alter Varsaviæ, quia utrobique potuit esse datum, nuncupatur *singularitas diversificativa.* Si denique deponunt de diversis quidem actibus,

mutuo

mutuò tamen adjuvantibus ad probandum id, de quo controvertitur, v. g. si unus testetur, Titium confitentem, quòd abstulerit equum, vel quando agitur de probanda possessione agri, si unus dicat, se Titium vidisse arantem, alius se vidisse messes colligentem in eodem agro, vocatur *singularis adminiculativa* seu *cumulativa*. Testes singulares non faciunt numerum testium, & opponuntur *contestibus*, qui testantur super eodem facto, iisdemque circumstantiis, & concordant. ℞. 2. testes *singularitate obstativa* nihil probant; quia unus evertit dictum alterius, ac melius est, unum pro se habere testem, quàm plures sibi repugnantes. Testes singulares *singularitate diversificativa* faciunt semiplenam probationem, sicut unus testis, per *c. 9. de probat. c. 32. h. t.* quia talis est testis singularis, quia ab alio non enervatur ejus testimonium, meretur fidem, quam meretur unus testis, quia verò contestes circa idem factum non habet, plenè non probat. Testes singulares *singularitate adminiculativa*, quod actus est successivus, vel plures habet partes integrales, plenam efficiunt probationem in Civilibus non valde

 ardu-

arduis, per *l. 16. C. de pœnis*, quia tales testes concordant respectu ejusdem finis, ad quem tendunt per diversa media, adeoque non tam singulares, quàm contestes dicendi sunt.

Petes, qui dicatur testis *varians*, & *contrarius*, quidque probet? R. 1. testis *varians*, seu *varius* est, qui in dicto suo non stat firmus, sed varia dicit ac diversa, non tamen contraria directè. *Contrarius* verò ipsi, qui directè contraria & inter se pugnantia deponit. Qui autem aliis testibus contraria edicit, est *contrarius respectu aliorum*. R. 1. Testis *varians*, si contraria deponit, nempe in hoc Judicio istud, & in alio Judicio aut examine contrarium, juxta aliquos apud Mynſ. *cent.* 2. *observ.* 86. nihil probat: juxta alios probat secundùm primam depositionem. per *c. 20. de probat.* quamvis hæc probatio multum minuatur per alteram testificationem diversam: si tamen hanc secundam faceret juratus, primam non juratus: vel si allegaret errorem in prima depositione, eumque probaret, vel secundam depositionem præsumptio, vel aliud adminiculum redderet verisimiliorem, probaret secundùm secundam. R. 3. Testis *sibi contrarius* nihil

hil prob. *c.54. in ſin. de appell.* imò tanquam perjurus arbitrariè puniendus eſt *l. 16. ff. h. t. Contrarius aliis* tunc probat, quando aliîs teſtibûs, vel adminiculîs ita adjuvatur, ut cum his fortiorem & veriſimiliorem fidem meritò faciat, quàm teſtes contrarii. per *19. & c.32. citt.*

Dico 9. Exceptiones variæ opponi 13.
poſſunt teſtibus. 1. Contra eorum *perſonas*, quòd nempe non ſint legales, de quo videatur aſſertio prima. 2. Contra *examen* earum, quòd nempe ad id non ſit citata Pars adverſa, quòd depoſuerint non juratim, non ſigillatim, non ſecretò &c. 3. Contra eorum *dicta*, quòd ſint contraria, non veriſimilia, non ſatis clara, de auditu alieno tantum, de credulitate tantum, quòd cauſam ſcientiæ non expreſſerint, quòd in ſuis dictis ſint ſingulares, &c. Contra perſonas teſtium poſt eorum receptionem, & à fortiori poſt atteſtationum publicationem non licet ampliùs excipere producenti teſtes, niſi nempe ex poſtfacto primum emerſerit, vel innotuerit cauſa ſuſpicionis, & hoc probaretur per juramentum; vel niſi expreſsè ante examen ſibi Pars reſervarit exceptio-

 nes

nes contra personas testium *l. 17. C. h. t.* quia producendo (nam Pars *producit*, Judex autem *recipit* testes, eos jurare faciens & audiens) censetur approbasse personas testium tanquam habiles: *quod autem semel placuit, ampliùs displicere non potest. c. 21. de R. J. in 6.* Idem dic de altera Parte, quæ debito tempore nihil opposuit contra personas testium. *Objic.* exceptiones peremptoriæ possunt opponi quocunque tempore, modo id fiat ante sententiam definitivam. *l. 2. C. sent. rescind. non poss.* Sed exceptio contra testes est peremptoria - ergo. ℞. *dist. maj.* quæ spectant immediatè causam principalem. *C. maj.* quæ incidentem, ut quæ opponitur testibus *N. maj.* Dein etiam *min.* est falsa; nempe exceptio contra testes nec est *peremptoria*, cùm non sit actionis exclusio, nec propriè *dilatoria*, quia post litem contestatam opponi potest; sed participat de utraque, & solùm indirectè perimit intentionem Actoris. Cæterum tantum una & altera reprobatio testium probatoriorum admittitur per testes reprobatorios, & horum per alios reprobatorios, non verò tertia vel ulterior, ne procedatur in infinitum. Denique observa, testes

pro

producendos esse sumptibûs producentis; quamvis enim pro ipso testimonio veriatis nihil exigi possit, vel dari debeat, sumptus tamen itineris, & compensatio lucri cessantis ex omisso labore, &c. exigi à testibus possunt; quia officium suum nemini debet esse damnosum, ut habet Regula Juris.

TITULUS XXI.

De Testibus cogendis, vel non.

SUMMARIUM.

1. *An testes cogi possint ad testificandum?*
2. 3. *An etiam in Criminalibus?*

QUia subinde contingit, ut nominati ab alterutra Parte testes, & requisiti ad testificandum testari tamen nolint, ideo

Dico 1. Testes ad testificandum regulariter, si non sint privilegiati, cogi possunt in causis Civilibus de utroque Jure, etsi juramentô se adstrinxissent ad non testificandum, præviâ tamen monitione. Text. & DD. in *c. 1. seq. h. t. l. 16. & 19. C. de testib.* Ratio, quia Reipublicæ interest verita-

tem in Judicio non occultari, sed manifestari. Dixi 1. *regulariter*; nam ad testificandum super eo, quod quis novit sub sigillo Sacramentali (nimirum ex confessione peccatorum ordinata ad impetrandam absolutionem) utique nemo cogi potest: item quod quis novit sub secreto naturali, puta si vel modô injustô notitiam acquisivit, vel justô quidem, sed tacitè aut expressè promisit alteri, se non revelaturum, modò secreti celatio non cedat in grave damnum Reipublicæ, aut privati innocentis. Dixi 2. *Si non sint privilegiati*, seu excusati, uti parentes & alii ascendentes contra liberos & descendentes, agnati & cognati usque ad sobrinum sobrinove natum, adeoque usque ad tertium gradum: affines, qui sibi sunt instar parentum & liberorum, ut socer & socius, gener & nurus, vitricus & noverca: atque conjuges, nimirum contra se invicem *l. 4. ff. 6. C. de testib.* nisi aliunde probatio haberi nequeat, quod probare debet petens, compelli testes. A fortiori à coactione immunes sunt, qui ad ferendum testimonium sunt inhabiles, uti excommunicati, infames infamiâ Juris, perjuri &c. quia eorum testi-

monium

ſtimonium nihil prodeſſet. Dixi 3. *de utroque Jure*; de Jure Civili quidem captîs pignoribûs, vel mulctâ pecuniariâ, de Canonico autem per cenſuras, Laici per Excommunicationem vel per interdictum, Clerici per Suſpenſionem. *c. 1. 2. 4. 5. h. t. Objic.* Si privilegiati poſſint cogi ad ferendum teſtimonium, quando veritas aliter haberi non poteſt, nihil prodeſt ipſis ſuum privilegium. ℞. Prodeſt quatenus extra hunc caſum cogi nequeunt, uti tamen poſſunt non privilegiati.

Dico 2. In cauſa Criminalibus criminaliter intentatis de Jure Civili posſunt teſtes cogi regulariter *l. 16. C. de teſtib.* Conſonat communis DD. ſenſus, & praxis, niſi nempe crimen ita eſſet occultum, ut nulla de eo indicia adſint publica, & delictum aliis non eſſet pernicioſum: vel niſi appareret, delictum planè probari non poſſe: vel niſi teſtis ſciret, factum caruiſſe culpâ. De Jure Canonico autem regulariter cogi non poſſunt, ut habet communis & probabilior contra König *h. n. 10.* & aliot ex *c. 10. h. t. teſtes, præterquam ſuper criminibus, per cenſuram Eccleſiaſticam coactis veritati teſtimonium perhibere*

bere. Concordat *c. 3. & ibi gl. de teſtib.* ubi habetur, quod teſtes, ubi agitur de probando crimine, *monendi non cogendi* ſint. Excipe tamen caſum, quô veritas ſine peccato celari nequit, ut ſi agatur de crimine excepto, vel in futurum pernicioſo Reipublicæ aut aliis: vel etiam ipſi delinquenti, ſi non probetur delictum, & delinquens emendetur; vel ſi probanda ſit innocentia Rei, vel teſtis ſe ſubtrahat ex paſſione, nimirum vel odio accuſati, vel gratiâ aut timore accuſantis.

3. *Objic.* 1. Teſti in Criminalibus imminet periculum irregularitatis, vel alterius gravis icommodi. 2. Inhumanum eſt cooperari ad pænam alterius per teſtimonium; ergo juſtè ſe excuſat teſtis, conſequenter injuſtè cogitur. ℞. ad 1. Non fit irregularis, qui coactus teſtificatur, licet ex hoc teſtimonio ſequatur mors alterius. Et bonum publicum præferendum eſt periculo privati incommodi. Ad 2. non peccat contra humanitatis leges, qui per ſuum teſtimonium vel maximè promovet humanam felicitatem obediendo Judici, qui plectere debet Reipublicæ noxios & ſceleratos.

TITU-

TITULUS XXII.

De Fide Inſtrumentorum.

SUMMARIUM.

1. *Quid, & quotuplex ſit Inſtrumentum, tam Publicum, & Authenticum, quàm Privatum?*
2. *Quid ex parte confitentis requiratur?*
3. *Et quid ex parte formæ ad confectionem Inſtrumenti Publici?*
4. *Inſtrumenta publica, & privata Authentica plenè probant: an & tranſumpta.*
5. *Inſtrumenta privata pro ſcribente nihil, contra eum probant plenè, regulariter*
6. *Quid probent libri privati?*
7. *Et quid libri Mercatorum, & Sociorum?*
8. *Quomodo & quando producenda Inſtrumenta?*
9. *A quo ſint edenda.*
10. *Quomodo impugnari poſſint?*
11. *Præſertim ratione falſitatis.*

PEr *Inſtrumentum* hic intelligitur ſcriptura, ad faciendam fidem Judici, ſeu ad aliquid probandum in Judicio, confecta vel adhibita. Dicitur ab *inſtruendo*, utpote inſtruens Judicem circa cauſam. Eſt duplex, *Publicum*, 1.
quod

quod à perſona publica qua tali, ſeu à Notario, qui etiam vocatur Tabellio, ad hoc ſpecialiter ordinato, & ſimul cum certis ſolennitatibus confectum eſt. Et *Privatum*, quod à perſona non publica ad id muneris deſtinata & ſine ſolennitatibus confectum eſt. Utrumque eſt vel *Originale*, quo nomine venit prima, & principalis illa ſcriptura, primitus confecta, & adhuc exiſtens: vel *Exemplum*, ſeu *Exemplar*, *Copia*, *tranſumptum*, *Vidimus*, quo nomine venit ſcriptura ſecundùm Originale tranſcripta, ſi id factum eſt manu vel authoritate publica, dicitur *exemplar authenticum*. Ex inſtrumentis privatis aliqua vocantur *Authentica*, & referuntur quòad effectum probandi ad Publica, ac eatenus publica vocari merentur; quæ nimirum aliunde, quàm à manu Notarii cum certis ſolennitatibus ea erigentis, vim probandi publicis parem obtinent, uti ſunt 1. Protocolla Judiciorum, ſeu acta Judicialia, quæ continent geſta coram Judice à Notario publico, vel duobus viris idoneis annotata. *c. 11. de probat.* 2. Scripturæ probatio & authentico munitæ ſigillô, v. g. Epiſcopi aut Prælati Eccleſiaſtici Principis, Civitatis, vel

dente

alterius Communitatis saltem accedente consuetudine. per *c. 7. de probat. c. 9. h. t. c. 14.* & ibi gl. *de Excess. Prælat.* quod extendunt etiam ad sigillum Officialis publici cujuscunque quòad ea, quæ facit vi officii. Speculat. *de Probat.* §. 3. *videndum n. 15.* sed sigillum debet esse illæsum, & satis cognitum, ac insuper accedere vel subscriptio ejus, cujus est sigillum, quod tamen probabilius negatur à Mascardo & aliis, vel fieri mentio in contextu, illud voluntate sigillantis esse appositum. 3. Scripturæ ex Archivo publico deprompt æ, & ibi inter scripturas publicas asseveratæ. *Auth. Ad hæc C. h. t.* Sed ut censeatur esse archivum publicum, debet esse ad servandas scripturas publicas & authenticas erectum authoritate Principis vel Magistratûs, potestatem ferendi leges habentis, nempe Episcopi aut superiorum Prælatorum, Principis, alterius Statûs Imperii, qui in suo territorio jura Regalium exercet: cujusmodi Archivo præest Archivarius vel Cancellarius, *Commentariensis* olim dictus. Unde Archiva inferiorum, v. g. Monasteriorum, Ecclesiarum, Civitatum Municipalium, ac Nobilium,

qui

qui non ſunt Status Imperii, privata ſunt; cùm jus publici archivi non obtineant, nec ibi reponantur ſolæ ſcripturæ authenticæ, ſed etiam regiſtra, æſtima, urbaria, &c. 4. Libri Officialium publicorum, Parochorum, Collegiorum opificum, libri Cenſuales, Civitatum. 5. Scripturæ privatorum, quibus præter ipſos principales ſubſcripſerunt tres integri teſtes, qui tamen recognoſcere debent manum ſuam *arg. l. 11. C. qui pot. in pign.* demum 6. Literæ contractuum, quibus utraque pars contrahens ſubſcripſit.

His opponuntur Inſtrumenta privata *non Authentica*, qualia 1. Chirographum, quô aliquis fatetur ſe debere, v. g. 100. florenos ex mutuo. 2. Apocha, ſeu quietantia, quo creditor fatetur ſolutionem ſibi eſſe factum. 3. Antapocha [alio nomine litteræ reverſales] quâ viciſſim debitor fatetur ſe creditori ſolviſſe cenſum, penſionem annuam &c. 4. Syngrapha, quâ contrahentes teſtantur, ſe iniîſſe contractum, v. g. emptionis, venditionis, conventionem &c. In praxi ſubinde confunduntur Syngrapha, chirographum, apocha. 5. Libri privati, v. g. cenſuales, libri rationum, ſeu dati

&ac-

& accepti, conventionum initarum, inventaria ſeu regiſtra privata, in quibus v. g. tutor deſcripſit res ſui pupilli, paterfamilias accepta & expenſa, ſocius merces nomine ſocietatis emptas, litigans expenſas in litem factas &c. 6. Litteræ miſſivæ, ſeu epiſtolæ, litteræ cambii, dimiſſoriales &c.

Dico 1. Ut Inſtrumentum Publicum 2.
ritè conficiatur, *ex parte confitentis* requiritur 1. ut ſit Notarius legitimus. 2. ut legitimè procedat. Sumitur utrumque ex *c.* 2. *h. t. Nov.* 43. 44. 73. *c.* 6. & 7. Cenſetur autem eſſe *Notarius legitimus*, ſi eſt ex legitimo thoro natus, Juris peritus, aut eorum ſaltem, quæ muneris ſui ſunt propria, & legitimè creatus, ſcilicet ab eo, qui poteſtatem creandi habet, cujusmodi per ſe ſunt ſoli Principes & Magiſtratus Superiorem non recognoſcentes, uti eſt Pontifex in Eccleſiaſticis, Imperator in Politicis per Imperii Romani limites: ex privilegio tamen competit Comitibus Palatinis, ex conſuetudine verò Epiſcopis, & Principibus inferioribus, ſed pro ſuis duntaxat territoriis. Si Notarius ſit conſtitutus à Supremo Principe, vi conſuetudinis valida erigit Inſtrumenta

ta pro utroque foro, ſcilicet creatus à Papa etiam pro foro ſæculari & in cauſis temporalibus, ac viciſſim creatus à Cæſare etiam pro foro Canonico & in cauſis ſpiritualibus. Item valida conficit etiam pro extraneis, modo ipſe ſit intra territorium conſtituentis. Abb. *in c. 15. h. t. n. 9.* Hiltrop. *de Proceſſ. Judic. p. 3. tit. 10.* denique debet eſſe juratus.

Ut tamen cenſeatur *legitimè procedere*, requiritur 1. ut rogatus ſit faciendum Inſtrumentum à Parte, vel Partibus, à cujus vel quarum voluntate dependet Inſtrumentum. Ut circa hoc nihil poſſit objici, conſultum eſt, ut Notarius vel initio vel in fine exprimat, ſe ad id rogatum eſſe. 2. ut vel propria manu ſcribat ipſe inſtrumentum, vel ſaltem ſubſcribat, nomen & cognomen ſuum addendo etiam, quæ authoritate, an Cæſarea vel Pontificia ſit Notarius: item apponendo ſignum ſui Notarius, quod eſt aliqua imago vel figura. An cujus ſigni, uti & ſigilli, appoſitio ſit de ſubſtantia Inſtrumenti, lis eſt inter DD. quam optimè dirimit conſuetudo loci 3. Ut non faciat Inſtrumentum pro non ſubditis illi, à quo conſtitutus eſt, licet à ſupe-

supremo Principe constitutus possit etiam pro extraneis, & peregrinis, ut jam annotavimus. 3. ut negotium sit honestum & licitum, atque non requirens cognitionem Judicis. 5. ut habeat, negotii super quo inficit Instrumentum, notitiam per se ipsum, illudque ipse viderit, vel audiverit, ut adeò ipse debuerit interesse actui: nisi utraque Pars suum contractum, vel Testator suum Testamentum, coram Notario quasi de novo repeteret. 6. ut totum factum vel negotium cum debitis circumstantiis & clausulis fideliter, integrè, & in charta munda, vel potius membrana pergamena describat, nempe quis, quid, ex qua causa &c. debeat. *l. scripturas 12. C. qui pot: in pign:* si tamen nemo excipiat contra Instrumentum, in quo similia sunt omissa, illud subsistit, *arg. l. 3. ff. de V. O.* uti & Instrumentum *Antiquum*, ante 30. nempe, vel juxta alios ante 60. vel 100. annos confectum (quod tamen tempus meliùs relinquitur arbitrio Judicis) licet omnia non accuratè exprimat.

Dico 3. Ut Instrumentum publicum ritè conficiatur, *ex parte formæ* requiruntur sequentes solennitates 1. De- 3.

 bet

bet præmitti invocatio Divini Nominis his, vel similibus verbis; *In Nomine Domini. Amen* : vel *in nomine Sanctissimæ & Individuæ Trinitatis &c.* 2. debet exprimi tempus, nempe annus Christi, mensis, & dies, vel etiam hora. 3. Indictio, quam reperire est in Calendariis. 4. Nomen & annus Papæ, vel Imperatoris, vel utriusque, aut Regis, in cujus territorio fit Instrumentum. Nomen Consulis hodie omittitur. 5. Locus non tantùm generalis, sed etiam specialis, scilicet non tantùm territorium, sed oppidum, imò de consuetudine etiam domus, & hypocaustum. 6. Testium saltem duorum, in quorum præsentia actus est gestus, nomina, qui tamen non necessariò debent esse omni exceptione majores, cùm habilitentur per consensum Partium. An omnes, vel quænam ex his solennitates necessariæ sint ad valorem Instrumenti, dependet ex consuetudine. Vid. Haunold. *de J. & J. to. 5. tr. 4. n. 369. & 389.*

4. Dico 3. Instrumenta publica, & privata Authentica, nisi per exceptionem elidantur tanquam falsa, vel saltem ut suspecta, plenè probant quòad ea, quæ dispositivè in iis continentur,

tur, licet non quòad ea, quæ solùm enuntiativè seu narrativè vel incidenter dicuntur, *c. 1. 2. & l. 15. C. h. t.* DD. passim. Extendit se assertio 1. ad transumpta, exemplaria authentica, & copias vidimatas, modo sint conformes Originali, factas ab eodem Notario cum debitis solennitatibus, vel ab alio quidem & cum authoritate Judicis, aut cum expresso consensu Partium, talem copiam vel transumptum approbantium tanqvam conforme Originali. Sumitur ex *l. 24. ff. qui testam. fac. pos. c. 20. de convers. conjug.* Everhard. Felin. Abb. &c. cum tale exemplum censeatur virtualiter esse ipsum Originale. Consonat *c. fin. h. t.* ibi: *Si instrumenta propter vetustatem, vel propter aliam justam causam exemplari petantur, eorum Ordinario Judice, vel Delegato, ab eo specialiter præsententur: qui si ea diligenter inspecta in nulla sui parte vitiata repererit, per publicam personam illa præcipiat exemplari, eandem authoritatem per hoc cum Originalibus habitura.* Hodie vi consuetudinis teste P. Piching *h. n. 22.* non Judex, sed Notarius inspicit Originalia. Aliter si fiant transumpta, regulariter nihil probant. *c. 1. h. t.* ibi: *Si scripturam au-*

thenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus. Extendit se 2. ad apostolicas seu additiones, in margine, vel initiô, vel in fine, item ad interlineationes, cancellationes & rasuras, si factæ sint ab ipso Notario una cum ipso Instrumento; debet tamen Notarius subscribendo attestari, eas à se esse factas, & quidem de singulis, si plures fecit. Communis cum Mascardo. Extendit se 3. ad libros Rationum, Censuales, Fiscalium, Thesaurariorum, & Parochorum, utpote conscriptos ab Officialibus publicis, nimirum quòad ea, quæ pertinent ad eorum officium. *l. 10. ff. de probat.* Quia Officiales publici publica auctoritate sunt constituti ad talia conscribenda non minus, quàm Notarii publici ad instrumenta publica conficienda.

5\. Dico 4. Instrumenta privata non authentica, seu scripturæ privatæ, pro scribente regulariter nihil. 2. Contra scribentem [idem est de subscribente, vel de sigillante] plenè probant, modo sint confessatæ, h. e. modo scribens recognoscat suam manum, vel sigillans suum sigillum, & causa debendi sit expressa. Pars 1. constat tum ex *ex l. 7, C. de probat.* tum ex ratio-

ratione, quia nemo eſt idoneus teſtis in cauſa propria, & in nullius poteſtate eſſe debet alium ſibi obligatum facere per ſuam ſcripturam: quamvis autem pro ſcribente nec plenè nec ſemiplenè probet, aliquam tamen facere poteſt præſumptionem. Dixi, *regulariter*; nam fallit 1. ſi eſt ſumma modica, & ſcribens alias valde bonæ famæ; tunc enim ſcriptura privata probat plenè juxta aliquos. 2. Si Adverſarius eam producat pro ſe *l. 26. §. fin. ff. depoſiti. & Auth. Ad hæc C. h. t.* Item ſi inter Partes approbata [vel in Judicio recepta & agnita fuit] ſeu ſi Pars adverſa nihil oppoſuit. Reiffenſtuel *hìc n. 191. ſeqq.* & in his caſibus iterum plenè probat, uti & 3. Si epiſtola ab eo, ad quem miſſa eſt, fuit acceptata & retenta ſine contradictione per *Clem. 1. de procurat. & l. 26. ff. de S. C Maced.* 4. Si à ſcribente fuit adjectum juramentum; tunc enim tribuitur ipſi ſemiplena probatio, quia æquivalet uni teſti jurato. 5. Si quis alteri debet *chartam blancam*, ut vocant, ſeu vacuam, nomine tamen & ſigillô ſuô ſignatam, ut is ſcribat, quod petit pro libitu; hæc enim probat tunc, quando, qui dedit, poſtea legit ratumque

que habuit, quod alter scripsit: non verò, si excipiat, qui dedit, dicendo, se non legisse, quod scriptum est, vel se non decisse talem chartam in hunc finem, vel quædam præter intentionem suam fuisse adscripta Sutting. *Observ.* 72. *n.* 5. 6. cum Panorm.

Pars 2. probatur tum ex *l. 26. cit. §. 1. & l. 13. C. de non num. pecun.* tum ex ratione; quia talis scriptura privata, qua quis aliquid scribit contra se, censetur esse confessio, & agnoscens suam manum confiteri reputatur, vera esse, quæ scripsit; propria autem confessio est optima probatio. Nec obstat, quod confessio extrajudicialis non probet, saltem plenè, quæ facta est absente Parte adversa: hoc enim solum procedit de confessione verbali, non de scripta, scriptura enim semper loquitur, etiam coram Adversario & Judice, si exhibeatur. Deinde majori deliberatione solemus scribere, quàm loqui *arg. l. 1. C. de Usuris*: unde confessio extrajudicialis scripta æquivalet confessioni extrajudiciali vocali geminatæ, seu ex intervallo repetitæ, & factæ coram Adversario; cujusmodi, si simul expressa sit causa, plenè probant, uti dictum *ad Tit. de Confessis.*

Addi-

Addidi tamen, *modo causa debendi sit expressa*, nimirum specifica, an scribens debeat ex mutuo, emptione, vel quo alio titulo nisi fateatur se debitorem causæ piæ. *arg. c. fin. de success.* vel nisi aliunde causa facilè præsumi possit, ut si scriptô promittas benè merito de te, vel pauperi, te illi donaturum ædes, vel certam tam eleemosynam, vel scribas alterum tibi non obligari; quia in his casibus præsumitur causa gratitudinis, misericordiæ, liberationis vel gratuitæ, vel solutionis factæ. *Objic.* Qui scribit, se debere alteri, licet non exprimat causam, an ex mutuo, empto, &c. debeat, non minùs fatetur debitum, quàm qui exprimit causam: sed propria confessio est optima probatio: ergo. Ry. Fatetur quidem, sed non confessione, ex qua secundùm Jura oriatur actio, vel ex qua efficaciter obligetur.

Quæres, an etiam libri privati, in 6. quibus describuntur rationes, acceptum & expensum, jura, census, debita, & passiva, prædia, sylva, res alienæ, quæ administrantur, uti sunt Registra, Urbaria, Inventaria sine auctoritate Judicis conscripta, &c. nihil probent, sicut scripturæ privatæ, seu

chartæ ſeparatæ, & non conſutæ in libros? R. quamvis regulariter pro ſcribente non ſtrictè probent, utpote ſcripturæ privatæ, faciunt tamen magnam præſumptionem; cum tales homines, talia referentes in libros, non ſoleant fraudulenter procedere, imò efficiunt ſemiplenam probationem, ſi ſcribens aliàs fuit bonæ famæ, & jam mortuus, contineantque data & accepta. Nicol. de Paſſerib. *de ſcriptura privata l. 4. de libris rationum num. 24.* Imò pro eodem plenè probarent, ſi ſcribens, homo aliàs bonæ famæ, juramentô confirmavit, verum eſſe, quod ſcripſit, & ſumma ſit parva. Maſc. *concl. 973. m. n. 13. 58.* item ſi plura alia adminicula concurrant, ut ſi contineant data & accepta, atque ſic etiam aliquid contra ſcribentem: ſi exprimant cauſam, ſi ſcribens aliàs ſit fide dignus, & adjiciat juramentum: ſi libri contineant ſolùm res ad officium illud pertinentes, & careant conciliationibus, &c. Nicol. de Paſſer. *l. 4. cit. de libr. Mercat. a. n. 48.* præſertim ſi ſcribens jam ſit mortuus. Denique in factis antiquis, memoriam hominum excedentibus, & ubi aliæ probationes moraliter haberi nequeant, ejusmodi li-

bri

bri semiplenam, & juxta aliquos etiam plenam fidem merentur.

Petes, quid sentiendum de libris 7. Mercatorum, Campsorum, & Sociorum, ℞. si ritè sint instructi secundùm statuta & consuetudines locorum, plenè vel semiplenè etiam pro scribente probant. Sic juxta Statutum Norimbergense libri Mercatorum plenè probant, si sint regulati juxta arbitrium petitorum Mercatorum, scripti à viro famæ bonæ & scripturam confirmante cum juramento, & Adversarius nihil probet contra. Item iidem libri etiam seclusô hôc statutô probant semiplenè. Gail. *l.* 2.*observ.* 20. *n.* 2. Carpzov. apud Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *de J. & J. n.* 509. Lauterbach *ad ff. h. t.* §. 50. Idem de libris Campsorum cum proportione dicendum quòad ea, quæ ad cambia & suam negotiationem pertinent. Si verò hi mercatores, & campsores, non teneant suos libros legaliter, sed in iis alterationes, superadditiones, interlineationes, apostillæ, abrasiones. vel cancellationes reperiantur, non adhibetur eis fides. Citatur Rota *pag.* 19. *decis.* 405. *n.* 19. *in recent.* De libris rationum inter Socios docet Menoch. *de arbitr. Jud. casu* 92.

quan-

quando plenè probent quòad negotia communia.

8. Dico 5. Instrumenta in Judicio producenda sunt Parte citata, & quidem in termino probatorio, nempe post litis contestationem [vel etiam post publicationem attestationum, quia hic nullum est periculum subornationis] regulariter tamen ante conclusionem in causa. 2. Edenda quoque seu exhibenda sunt Judici integra, Parti verò solùm illud capitulum (si plura contineat Instrumentum) circa quod lis est, inspiciendum vel prælegendum, data etiam ipsi copia vel extractu illius in scripto. Pars 1. constat ex *c. 9. h. t.* item ex praxi & Ordine Judiciario. Poterunt tamen produci etiam post conclusionem in causa, si Judex censeat esse necessarium vel utile; si Pars adversa non contradicat; si id serviat ad defensionem Rei in causâ Criminali, vel ad vitandum peccatum in Matrimoniali; & si primùm postea sint recepta, ac producens juret, se priùs eorum notitiam non habuisse. Pars sumitur ex *c. 5. h. t. l. 10. §. 2. ff. de Edendo.* & hac ratione, quia Judicis est examinare, an Instrumentum sit legitimum, igitur tum videre debet:

Pars

Pars verò necessè non habet aliud inde scire, quàm capitulum vel puncta litem concernentia.

Dico 6. Edere seu exhibere instrumenta illa tenetur & Actor & Reus, quæ allegat, seu ipse in Judicio usurus est. 2. Item illud, ad quod se refert Instrumentum productum. 3. Actor quoque tenetur edere Reo, id petenti, Instrumenta, quibûs ipse aliàs usurus non est. 4. Non tamen vicissim Reus Actori, etiam petenti, saltem regulariter. Pars 1. habetur *l. 1. §. 3. ff. de edendo.* ubi DD. Pars 2. in *Auth. Si quis in aliquo C. eod.* quia referenti sine relato non creditur. Pars 3. in *l. 5. & fin. C. eod.* Pars 4. *l. 1. & fin. C. eod. l. 7. C. de testib. &c. 1. de probat.* Ratio disparitatis est, quod Actor voluntariè ac spontè compareat in Judicio, adeoque conveniens sit, ut veniat aliunde instructus ad probandam intentionem suam, & probationes non petat e *domo Rei* vel Adversarii sui: econtra Reus venit ad Judicium invitus & tractus, proinde favorabiliores debent esse ejus partes, ita ut favore defensionis ex domo Actoris medium se defendendi petere possit, ac vicissim, ne cogatur arma ad se impugnandum 9.

dum adverſario porrigere, quod nimis inhumanum foret. *l. 4. & fin. C. de edendo.* Interim tamen in quibusdam caſibus etiam Reus tenetur Inſtrumenta edere Actori petenti, nempe 1. ea, quibus ipſe uſurus eſt, ut dictum. 2. Quæ ſunt utrique litiganti communia vel communibus expenſis facta. *c. 12. h. t.* qualia ſunt teſtamenta, utpote communia hæredibus & teſtariis, acta Judicialia, ſuper contractibus v. g. emptionis, venditionis erecta. 3. Si Actor eſt fiſcus, *l. 2. §. 2. ff. de J. F.* quod privilegium extendit communia etiam ad Eccleſias, cauſas pias, & Matrimoniales. 4. Si Reus eſt uſurarius, vel aliàs fraudibus eſſuetus. *Clem. un. de Uſuris.* 5. Si Actur intentionem ſuam jam habet fundatam, v. g. jam plenè probavit, ſe fundum vendidiſſe Reo, neſcit tamen, ſub quibus conditionibus. *l. 52. ff. de act. empt.* 6. Si æquum videatur Judici, ut Reus Actori exhibeat Inſtrumenta, ut ſi Actor probet ſufficienter, ſe circa culpam ſuam amiſiſſe, v. g. incendiô, inſtrumenta propria. Atque ita ſentiendum de Actore & Reo, in lite conſtitutis. Tertius verò regulariter non tenetur edere Inſtrumenta. *l. 2. C. quando quib.* niſi inſtrumen-

mentum ſit proprium petentis editionem, vel commune. per *c. 12. cit.*

Dico 7. Impugnari Inſtrumenta poſ- 10.
ſunt variis ex capitibus. 1. Ratione cauſæ efficientis, quia v.g. Notarius, qui fecit, non fuit legitimus, vel ut falſarius jam ſemel condemnatus. 2. Ratione cauſæ formalis, quia Inſtrumentum non habet ſolennitates requiſitas, caret debita ſubſcriptione vel ſigillô legitimô, invocatione Divina, annô, die, Indictione, locô adſcriptô, &c. 3. Ratione cauſæ materialis, quia erectum eſt ſuper re illicita & prohibita. 4. Ratione cauſæ finalis, quia non probat intentum, ad quod probandum producitur, vel ſub aut obreptitie obtentum eſt. 5. Ratione falſitatis, quam continet in puncto ſubſtantiali, v. g. circa negotium geſtum, ejusque conditiones, circa locum aut tempus, quô dicitur confectum, circa teſtes, qui ſunt Inſtrumento inſcripti, cujusmodi falſitas probari poteſt vel per Inſtrumentum contrarium, vel per teſtes ſive Inſtrumentarios, h. e. Inſtrumentô inſcriptos, ſive per extraneos. 6. Ratione lituræ, raſuræ, cancellationis in loco ſubſtantiali & ſuſpecto, ſi aliquid reperiatur additum aliena manu,

manu, charactere &c. Dixi, *impugnari*, Judicis autem dein erit, an objecta sint talia, ut expugnari & reprobari debeant Instrumenta. De falsitate

11. Dico 8. Si falsitas circa aliquid substantiale Instrumenti appareat, vel per Instrumentum aut testes Instrumento adversantes sufficienter probetur, expugnatur & reprobatur Instrumentum per *c. 6. 10. 13. h. t. l. 14. C. eod.* & quidem probabilius in totum, ita ut in nulla sui parte fidem mereatur; quia testis, qui suo dicto adjicit falsitatem circa punctum substantiale, reprobatur in totum. *can. 17. caus. 3. q. 9.* Et Rescriptum per falsitatem dolosè expressam obtentum amittit suam vim quòad omnes partes. *c. 15. & 20. de rescr.* sed in ordine ad probandum æquiparantur Instrumenta & Testes, ac eadem in Instrumentis pugnat ratio, quæ in Rescriptis. Addidi 1. *vel probetur per Instrumentum adversans*: si enim producatur aliud Instrumentum exhibito contrarium vel contradictorium, quod conciliari cum altero nequit [si enim conciliari, & evitari possit per interpretationem, contrarietas vel contradictio, evitari debet] tunc vel est productum utrumque ab eadem

Par-

Parte ; & fides Inſtrumenti omninò corruit. *c. 13. & l. 14. cit.* ſi unum ab Actore, alterum à Reo, ulterius refert, an unum ſit dignius alterô, v. g. unum publicum, alterum privatum, & tunc credendum eſt digniori. per *l. 14. C. de contrah. & committ. ſtipul. & c. 32. de teſtib.* ſi utrumque enervatur, &, ſi per Inſtrumentum probare ſuam intentionem voluit, aut debuit Actor, ſuccumbit, Reusque eſt abſolvendus, niſi Actor habeat cauſam in Jure favorabilem. Addidi 2. *aut per teſtes adverſantes*, ut ſi teſtes Inſtrumentarii omnes, vel potiores, negent ſe actui interfuiſſe, vel dicant, aliter geſtum eſſe, quàm in Inſtrumentum ſit ſcriptum, & tunc rueret Inſtrumentum. *c. 5. de probat. Nov. 73. c. 3.* non verò ſi ſolùm dicerent, ſe quidem fuiſſe præſentes, at non amplius recordari, quid ſit actum inter Partes, vel quo annô & die; quia teſtes dubitantes nihil probant in contrarium. Si verò teſtes extranei deponerent contra Inſtrumentum, ſaltem duo, ac omni exceptione majores, aſſerendo, vel negotium non ita eſſe geſtum, vel perſonas principales, aut teſtes inſtrumento inſcriptos, tempore confecti teſtamenti

menti fuisse in alio loco, quàm in quo factum esse Instrumentum loquitur, tunc est faciendum discrimen, an testes inscripti adhuc vivant, & pro Instrumento deponant, vel jam sint mortui: in priori casu non sufficiunt duo testes reprobatorii, quia testimonium Notarii, quod habet magnam præsumptionem & assistentiam in Jure, adjutum per testes inscriptos prævaleret: in posteriori expugnatur Instrumentum per *l. 14. cit. & c. 10. h. t.* quia testes duo de Jure plenè probant, Instrumentum verò, testibûs inscriptîs, utpote jam mortuis, non adjutum, est solum testimonium unius Notarii, quod solùm ex Indulgentia & assistentia Juris acceptatur pro plena probatione, solaque Juris præsumptione nititur: atqui præsumptio debet cedere veritati, quæ de Jure tam Divino quàm humano habetur per duos testes omni exceptione majores.

Objic. 1. Probatio per Instrumentum certior est, quàm quæ fit per Testes; quia, quæ scribuntur præmeditatè fiunt, & fidelius retinentur memoria: ergo Instrumentum non reprobatur per Testes. 2. Instrumentum inducit notorium, & ab Authoribus vocatur

tur probatio probata. 3. Instrumento solent inscribi saltem duo testes: ergo unà cum Notario publico enervari nequeunt per duos testes extraneos. R. ad 1. Id fortè verum est, quando nihil opponitur Instrumento, & ejus falsitas, vel alius defectus non probatur per testes. Ad 2. Instrumentum confessatum, contra quod nihil opponitur, facit notorium, *transeat*, quod vocatur in controversiam, vel omnino eliditur, *negatur*. Ad 3. Si testes non subscripserunt Instrumento propria manu, vel adhuc vivi non stant pro Instrumento, fides Instrumenti demum fundatur in notario, cui facile est testes falso inscribere; cui proin merito praevaleant testes extranei.

TITULUS XXIII.

De Præsumptionibus.

SUMMARIUM.

1. *Quid & quotuplex sit Præsumptio, & quomodo differt à Fictione Juris?*
2. *Quando probet Præsumptio* Hominis?
3. *Et Præsumptio* Juris, *vel* Juris & de Jure?

4. *Præsumptio violenta, etiam in Criminalibus, sufficit ad ferendam sententiam.*
5. *Quæ sint axiomata de Præsumptionibus.*

1. PRæsumptio, quasi *ante sumptio*, quando nempe ante legitimas probationes aliquid pro vero sumitur, sæpius accipitur pro conjectura, non faciente probationem plenam vel semiplenam, & sic opponitur probationi tanquam aliquid minus, sæpe tamen ipsa sola plenè vel semiplenè probat, ut videbimus. Definiri potest, quod sit *anticipata de re dubia opinio ex indiciis per rerum circumstantias frequenter evenientibus desumpta, aut ex legum determinatione procedens.* Fundatur igitur in indiciis seu signis, quæ quò majora & veritati magis vicina esse apparent, eò fortiorem efficiunt præsumptionem. A *conjectura*, cum qua sæpè confunditur, differt, quòd præsumptio importet magis determinatum assensum, quàm conjectura, quæ fere suspicionem tantùm denotat, non Judicium vel opinionem: à *fictione Juris* autem, quòd hæc non sit opinio veri, nec versetur circa rem dubiam, sed sit certæ falsitatis ex rationabili causa à Jure facta-assumptio in ordine ad aliquem effectum, non admittens probationem in contrarium:

rium: ſic Jura fingunt, hæredem eſſe eandem cum defuncto perſonam in ordine ad ſuccedendum in omnia defuncti jura & onera: ſic fingunt, Religioſum eſſe mortuum ad diſponendum de rebus fortunæ: Canonicum in Studiis verſantem reſidere in ſua Eccleſia in ordine ad percipiendos fructus annuos.

2. Præſumptio eſt duplex, Hominis & Juris: *Hominis* eſt, quæ ex indiciis & circumſtantiis formatur à viro prudente, vel à Judice, pro vel contra aliquem, ac nullibi in jure reperitur expreſſa, v. g. ſi Titius fuit inimicus Sempronii, & iſte comperiatur noctu occiſus præſente Titio, hic præſumitur occidiſſe Sempronium. *Juris*, quæ in Jure, nimirum vel in Canone, vel in lege aliqua, reperitur expreſſa: ſic jura præſumunt, quemlibet eſſe bonum, donec probetur malus: ſemel malum ſemper eſſe malum in eodem genere delicti: decimas ſpectare ad Parochum &c. *l. 18. §. 1. ff. de probat. c. 8. de R. J. in 6. c. fin. de Reſt. ſpoliat.* Utraque ſubdividitur: *Hominis* quidem in *probabilem* ſeu *gravem*, vel *diſcretam*, quæ fundatur in indiciis veriſimilibus, & cum effectu frequenter conjunctis, qualis

 eſt,

eſt, quâ puella præſumitur parum verecunda, quæ cum viris frequenter converſatur, ut ut eſt exemplum in *c. 13. h. t.* & in *violentam*, quæ etiam *vehemens*, vel *vehementiſſima* dicitur, & oritur ex indiciis vehementibus, & cum re, & facto, quod præſumitur, ordinariè & ferè ſemper conjunctis ita ut prudenti dubio fere locus non relinquatur, ut ſi nudus cum nuda in loco obſcuro deprehendatur; præſumitur enim fornicatio, ut eſt exemplum in *c. 12. h. t.* His opponitur præſumptio *levis*, vel *temeraria*, quæ formatur ex indiciis levibus, vel vanis, vel ſuperſtitioſis, qualis erat uſitata olim purgatio vulgaris per aquam, ferrum candens, duellum *c. 2. & fin. de vulg. purg.* Præſumptio *Juris* alia eſt *ſimpliciter* talis & *Juris tantùm*, quàm quidem Jura faciunt, ſed ei non ita aſſiſtunt, ut non admittatur probatio in contrarium: alia autem *Juris & de Jure*, quam nimirum non tantum exprimunt Jura, ſed etiam ſuper præſumpto tanquam aliquo ſibi comperto aliquid ſtatuunt, ac ita habent pro veritate, ut nullam in contrarium probationem directam admittant; hinc etiam vocatur *neceſſaria*, vel *violentiſſima*: talis datur pro ſen-

sententia, quæ transiit in rem judica-
tam: quòd res in Inventario descri-
ptæ in bonis fuerint defuncti &c. *l.* 207.
ff. de R. J. l. ult. C. Arbitrium tutelæ.

Dico 1. Præsumptio hominis *violen-* 2.
ta probat saltem in Civilibus plenè,
quamdiu contrarium evidenter non
probatur. 2. *Probabilis* verò semiple-
nè, vel plus, minusvé, pro qualitate
indiciorum, & subjectæ materiæ, at-
que circumstantiarum; quod denique
arbitrio Judicis relinquendum est. Pars
1. sumitur ex *c.* 2. 12. *13. h. t. c. fin. de
presbyt. non baptiz.* in *fin. c. un. §. porro ut
benef. Eccl. sine diminut.* DD. passim Pars
2. ex *c. 3. 11. h. t. & cl. 3. C. de Reb. cred.*

Dico 2. Præsumptio *Juris* tam pro-
babilis quàm violenta, pariter plenè
probat, ac pro veritate habetur, non
absolutè quidem, sed sub conditione,
nisi contrarium probetur. 2. Præ-
sumptio *Juris & de Jure* autem ita ple-
nè probat, ut non admittat probatio-
nem in contrarium. Pars 1. constat
ex *c. fin. de restit. spol. in 6. l.* 25. *ff. de
probat.* cum is, pro quo stat talis præ-
sumptio, habeat intentionem fundatam
in Jure, ut loquuntur. Pars 2. ex *l.
ult. cit. c. 6. de condit. appos. c. 30. de spon-
sal.* Interim tamen, cùm omnis præ-

sumptio debeat cedere veritati, etiam præsumptio Juris & de Jure vincitur per confessionem propriam ejus, pro quo stat: per evidentiam facti, & allegationem notorii: per instrumentum publicum: per hoc, quod is, pro quo stat, non excipiat contra probationem in contrarium adductam: item per probationem indirectam, quâ ostenditur, non adesse in facto qualitates requisitas ad præsumptionem Juris & de Jure.

6. Dico 3. Præsumptio violenta, tam Hominis, quàm Juris, probabilius sufficit etiam in Criminalibus (saltem ubi delictum est difficilis probationis, uti sunt delicta carnis, suppositio partûs, incendium, furtum, veneficium, & similia, quæ in occulto & per fraudem committi solent) ad sententiam definitivam, & ad pænam ordinariam Abb. Farinac. Menoch. Laym & alii contra Innoc. Fel. Fachin. Mynf. Prob. 1. ex *l. 34. C. ad L. Jul. de adult. c. 12. h. t. c. 11. de Sim. &c. fin. de homicid. in 6.* ubi contra reum delicti, contra quem stat hujusmodi præsumptio, statuitur pæna ordinaria. 2. Ex ratione; quia talis præsumptio non minorem inducit certitudinem, quàm duo testes, qui juxta omnes sufficiunt ad condemnandum

in

in Criminalibus, & ad pænam ordinariam infligendam, imò facit majorem; cùm utique minus fallere possint indicia violenta, ordinariè & semper connecti solita cum facto, quàm duo testes, qui corrumpi & decipi possunt longè faciliùs. 3. Ex detrimento, quòd Reipublicæ immineret ex opposita sententia, secundùm quam rarissimè puniri pæna ordinaria possent crimina difficilis probationis, quæ non solent committi coram testibus, vel cum erectione instrumentorum. *Objic.* 1. In *l. fin. C. de probat.* ad condemnandum in Criminalibus majoribus requiruntur probationes luce meridiana clariores, scilicet haustæ ex *apertissimis documentis, vel indiciis indubitatis, & luce clarioribus*: sed præsumptiones non sunt probationes tam apertæ & claræ. In 2. *can.* 1. *caus.* 2. *q.* 1. ait S. Augustin. *nos in quemquam sententiam ferre non possumus, nisi aut convictum, aut sponte confessum.* ℞. ad 1. Illa lex, cui præcipuè innituntur Adversarii, nobis potiùs favet, cùm disjunctivè insinuat sufficere *indicia indubitata*, ex quibus oritur præsumptio violenta. Vel dic, textum loqui de delictis, quæ ordinariè aliis modis probari plenè possunt, quàm

 per

per præsumptiones; quod non est contra nostram assertionem. Ad 2. Præsumptione violenta gravatus rectè, & æquè bene dicitur convictus, quàm per duos testes; cum æquè, vel magìs illa faciat moralem certitudinem, quam isti.

5. Dico 4. Varia de præsumptionibus exstant axiomata, uti I. Præsumptio cedit veritati, seu quando res aliunde sit clara. *l. 25. pr. v. fin. verò ff. de probat.* II. Præsumptio relevat ab onere probandi, & id rejicit in Adversarium; quia ille, pro quo stat, suam intentionem habet fundatam. III. Præsumptio una cedit pluribus in contrarium stantibus, per *l. 3. §. 1. ff de testib.* IV. Una præsumptio fortior tollit alteram infirmiorem, quæ stat in contrarium *l. 7. ff. de integr. rest. c. 3. qui fil. sint legit.* Et quamvis in dubio relinquendum sit arbitrio Judicis, quænam ex contrariis sit fortior & verisimilior, cæterìs tameu paribûs potentior censetur communiter 1. quæ stat pro valore actûs. 2. quæ favet Reo. 3. quæ excludit peccatum, vel absurdum. 4. quæ Juri Communi conformior est. 5. quæ fundatur in natura. 6. quæ est *Juris.* 7. quæ est favorabilior vel benignior,

nignior. 8. quæ eſt magis ſpecialis &c.

TITULUS XXIV.

De Jurejurando.

SUMMARIUM.

1. *Quid ſit Juramentum; quibûs verbis fiat?*
2. *Quotuplex ſit Juramentum, tam Judiciale quàm extrajudiciale?*
3. *Quando jurare ſit licitum?*
4. *Qualis eſſe debeat ejus materia?*
5. *Effectus Juramenti Promiſſorii?*
6. *Quandoqué obligat juramentum, licet promiſſio ſit nulla.*
7. *Juramentum, actui per Jus Civile irritato adjectum, non confirmat actum.*
8. *Juramentum* Judiciale [*quod Actor deferre Reo non poteſt; ſi prorſus nihil adhuc probavit*] *præſtari debet vel referri. An recuſari aliquando poſſit?*
9. Neceſſarium *an, & cui deferri debeat?*
10. *Quis ſit effectus Juramenti utriusque, tam delati, quàm præſtiti?*
11. *Juramentum* in litem *cui, à quo, & quando deferendum?*

JUsjurandum, ſeu Juramentum, quod ſæpe ſervit ad faciendam vel com- 1. plendam

plendam probationem tum extra, tum intra Judicium, qua de causa *l. 2. ff. h. t. maximum remedium expediendarum litium* vocatur, est *invocatio divini Nominis in testimonium*, seu est actus latriæ, quô DEus, vel potius Divina veracitas, invocatur in testem; scilicet vel ad faciendam fidem, vel ad formandam promissionem. Ut valeat, requiritur 1. intentio invocandi DEum in testem 2. locutio, saltem interior 3. res honesta & licita, si juramentô aliquid promittatur. Fit autem vel explicitè, ut si dicas: juro: vel: *DEus mihi sit testis*: vel *sic me DEus adjuvet*, vel: *dispeream, diabolus me rapiat &c. nisi ita sit*, quæ sunt juramenta imprecatoria; vel ex communi persuasione & consuetudine: vel implicitè, ut si dicas: *per cælum: per fidem Catholicam: per DEIparam: per Sanctos, &c.* quia in his creaturis speciali quôdam modô relucet Divinum Numen, & sic, si in testes vocentur, implicitè ipse DEus vocari censetur. Si quis Deos falsos invocat in testes, non est juramentum, nec inde obligatur seclusa conscientia erronea. Econtra juramentum non est, si dicas *verè, per fidem meam, per conscientiam meam, in fide sacerdotis, sub fide*

Nobi-

Nobili., *quàm verè vivo*, & [seclusa intentione DEum invocandi in testem, sed solum enuntiativè proferendo hæc verba] *DEus est testis*, *DEus scit esse*, *coram DEO loquor*, *vivit DEus*. Item hæ comparationes, *quàm verè est DEus*, *quàm verè DEus est veritas*, *quàm verè Christus est in Eucharistia*, *quàm verum est Evangelium &c.* Si quis tamen tantam suis dictis inesse veritatem vellet indicare per hos modos loquendi, quanta inest veritatibus Fidei, blasphemus foret, non verò, si solùm aliquam similitudinem, non paritatem, vellet instituere, ut sensus esset: verum hoc est, *sicut* verum est, DEum existere, &c. tunc enim solum esset aliqua levitas, & irreverentia erga res Divinas.

Juramentum 1. & generaliter dividitur, in *Assertorium* & *Promissorium*. 2.
Illô confirmatur assertum de re præsente, vel præterita, vel etiam futura, sed absque promissione: Istô confirmatur promissio aliqua de dando, faciendo, vel omittendo in futurum à jurante: si sit de sumenda vindicta, vocatur *comminatorium*: si jurans sibi imprecetur malum, si dictum non sit verum, vel promissio non implenda à se, dicitur *Imprecatorium*, vel *Execratorium*:

torium: si juretur cum solennitate aliqua & actione corporali, v. g. tactu Evangeliorum, vel pectoris, vel erectione digitorum appellatur, *solenne*, vel *corporale*. Dividitur 2. in *Judiciale*, quod præstatur in Judicio: & *Extrajudiciale*, quod extra Judicium. Judiciale est multiplex, nimirum *calumniæ* & *malitiæ*, de quibus *ad Tit. de Juram. cal.* item *credulitatis*, & *veritatis*, de quibus ad *tit. de testib.* jam actum. Aliud dicitur *Litis decisorium*, quod in defectu aliarum probationum præstatur ab alterutra parte litis finiendæ causâ, & est triplex, scilicet *Voluntarium*, quod Pars defert Parti, non approbante Judice, & sic appellatur, quia liberè recusari vel referri vel præstari potest ab eo, cui defertur: *Judiciale in specie*, quod Pars defert Parti approbante Judice, & hoc regulariter recusari nequit, sed vel præstari debet, vel referri, nempe illi, qui detulit, petendo, ne ipse juret. *l.* 12. §. 1. *C. de reb. cred. l.* 34. §. 6. 7. *ff. h. t.* demum *Necessarium*, quod à Judice ipso defertur alterutri Parti, & hoc neque referri potest, sed præstari debet. *l.* 12. *cit.* §. 2. *c. fin. h. t.* atque ideo *necessarium* nuncupatur: si Judex illud deferat Actori ad supplementum

mentum probationis, *Suppletorium*, si Reo ad se purgandum, *Purgatorium* dicitur. Præter hæc juramenta Judicialia datur & aliud, quod vocatur *Juramentum in litem*, vel *æstimatorium litis* quod nempe Judex defert Actori, & petit, ut jurato edisserat, quanti æstimet rem, in Judicium deductam, super qua litigatum est, si juret super vero valore rei, appellatur *de veritate*: si juret super damno, quod pati debuit, vel super lucro, quô carere ob rem sibi non restitutam *de interesse*: si demum nec de vero valore rei, nec de interesse, sed super singulari affectione sua, quâ fertur in rem sibi ablatam, juramentum *affectionis*, vel de *affectione* vocatur.

Dico 1. Jurare licitum imo merito- 3.
rium est, si habeat tria necessaria requisita, quæ vocantur *tres comites*, & sunt veritas, judicium, & justitia. Communis omnium contra Anabaptistas. Patet ex Scripturis *Deut. 6. & Psal. 62.* ibi: *Laudabuntur omnes, qui jurant in eo.* Jeremias autem disertè exprimit dictos tres comites, dum ait *c. 4. jurabis, vivit Dominus, in veritate, & in judicio, & in justitia.* Unde, quando Christus *Matth. 5.* jubet *non jurare omnino*

mnino, & addit: *ſit ſermo veſter, eſt, eſt, non, non*, intelligendus eſt de juramento, quod caret aliquo ex dictis comitibus. Ratio autem, quia juramentum ritè præſtitum pertinet ad virtutem Religionis & cultum DEI latreuticum, cùm per illud confiteamur Dei infallibilem veracitatem & ſummam authoritatem. *Veritas* in juramento aſſertorio datur tunc, quando jurans credit coram Deo abſque prudenti formidine, rem ſic ſe habere, prout aſſerit: In Promiſſorio datur duplex veritas, *intentionis* nempe, quando jurato promittens habet animum implendi promiſſum, & *executionis*, quando reipſa ſuo tempore implet. *Judicium* datur, ſi juramentum non fiat temerè & abſque juſta cauſa utilitatis vel neceſſitatis, ſed diſcretè & cum reverentia. *Juſtitia* demum, quæ fere reſpicit tantum juramentum promiſſorium, ſi objectum, ſuper quo juratur, vel res, quæ promittitur, non ſit illicita, ſed ſine peccato præſtari poſſit. Et hinc de juramento promiſſorio tres in Jure Canonico regulæ exſtant, duæ negativæ: prima: *juramentum non eſt vinculum iniquitatis. c. 8. h. t.* ſeu obligare nequit ad faciendam rem illicitam: ſe-

cunda:

cunda: *non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum. c. 58. de R. in 6.* v. g. juramentum faciendi furtum, non revocandi res Ecclesiæ malè alienatas &c. Una autem affirmativa: *Omne juramentum est servandum, quod sine salutis æternæ dispendio, & præjudicio tertii, servari potest. c. 28. h. t.* seu quod absque peccato servari potest: sic obligat juramentum solvendi usuras. *c. 6. h. t.* quia solvere usuras peccatum non est; quamvis eas exigere sine justo titulo peccatum sit. Cæterùm si in juramento assertorio deficit *veritas*, & in promissorio veritas *intentionis*, semper est peccatum mortale, etiam in re levi; quia perjurium, seu juramentum falsum, semper est gravissima injuria contra veracitatem DEI; cùm per id DEus invocetur, ut testificetur falsum: si verò in promissorio solùm deficit veritas *executionis*, si nempe non exequaris, quod promisisti, peccatum, si res levis promissa sit, est tantum veniale; quia nec DEus nec homo censetur obligare velle ad præstandam rem levem sub peccato gravi. Si verò deficiat *judicium*, per se censetur esse solum peccatum veniale, nisi nempe per accidens fiat mortale, ut si temerè jures

res frequenter, & sic te exponas periculo propinquo jurandi falsum; talem enim consuetudinem teneris sub mortali deponere.. Si denique deficiat *justitia* in juramento promissorio, peccatum est grave, si materia sit graviter illicita, leve, si leviter peccaminosa. DD. communiter, quamvis hoc ex ratione difficulter probetur. Unde.

4. Dico 2. Materia juramenti promissorii debet esse licita. 2. & si fiat soli Deo, de meliori bono; adeoque non sufficit, si materia sit indifferens, vel impeditiva majoris boni. Communis. Ratio primæ partis est, quia juramentum promissorium non potest esse vinculum iniquitatis. Ratio secundæ, quia juramentum promissorium non obligat, nisi acceptetur; DEUS autem, si ipsi soli fiat, non acceptat, nisi sit de meliori bono; & tale juramentum æquiparatur voto, imò est votum juratum, quod essentialiter debet esse de meliori bono, uti videbimus ad *tit. de Voto. Objic.* In Juramento promissorio, quod fit homini, æquè invocatur DEus in testem, ac in illo, quod fit soli DEO: ergo in utroque materia potest esse æqualis: sed . quod fit homini,

mini, admittit materiam indifferentem: ergo. ℞. *N. antec.* nam in priori DEus tantum ut testis invocatur, in posteriori autem ut testis, & simul ut acceptator, promissarius, atque creditor.

5. Dico 3. Juramenti Promissorii liberè facti effectus est obligatio, eaque duplex, Religionis & Justitiæ, saltem sub certis conditionibus, modò à promissario fuerit acceptatum. Communis & certa. Quod pariat obligationem Religionis, patet ex *c. 6. h. t.* & quod obligationem Justitiæ, ex *c. 14. eod. l. 9. ff. de probat.* Ratio, quia in juramento promissorio reperiuntur duo, nempe juramentum, quod accedit promissioni, & ipsa promissio: *promissio* autem acceptata, utpote pactum vel contractus parit obligationem Justitiæ, & juramentum, casu quo accedit promissioni, parit obligationem *sibi* propriam, nempe Religionis, ad præstandum id, quod juratum est. Obligatio Religionis est personalis, & ideo non transit ad hæredes jurantis, vel successores. S. Thomas 22. *q. 98. a. 2. ad 4.* quia est actio personalis, & vinculum personæ annexum, sicut votum. Obligatio Justitiæ est realis, & transit ad hæredes jurantis, utpote descendens

dens ex pacto vel contractu, atque ideo datur actio, si non ex pacto, saltem ex juramento de Jure *c. 14. cit.* Dixi 1. *liberè præstitis*, h. e. cum debita cognitione, advertentia, & deliberatione. Si metu gravi injusso vel per injuriam extortum sit, valet quidem, & obligationem parit ut habet verior & communior ex *c. 6. & 15. h. t. & c. 4. de his, quæ vi*; quia injuria & metus non tollit voluntarium & liberum simpliciter. *l. 21. ff. quod met. caus.* adeoque Jure Naturali valet juramentum sic exortum: Jure autem Positivo non reperitur clarè irritatum. Facilè tamen impetratur ipsius relaxatio à Superiore Ecclesiastico, vel hac non impetrata juramento satisfit per solutionem momentaneam, ita ut statim repeti solutum possit, v. g. jurato promisisti solvere usuras iniquas; quamprimum has solveris, & sic obligationi Religionis satisfeceris, poteris repetere solutas. Dixi 2. *Obligatio*, nempe gravis, si res, de qua juratum est, sit gravis, levis autem, si res sit levis; quia DEus, qui per juramentum invocatur in testem, censetur auctoritate sua obligare juxta proportionem materiæ sicut aliàs solet per sua præcepta. Dixi;

xi, *sub certis conditionibus*, quæ nimirum tacitè censentur esse inhibitæ promissioni, consequenter & juramento accessoriè adjecto, quales sunt: *si potero*, *salvo jure tertii*, cui prædicari nequit: *si res in eodem statu permanserit*, & circumstantiæ non notabiliter postea mutentur. per *c. 25. h. t.* vel: *nisi is, in cujus gratiam juratò aliquid pomissum, sponte remiserit obligationem.* per 6. 12. *de for. comp.* remissa autem obligatione principali promissionis cadit hôc ipsô etiam obligatio Religionis seu juramenti tanquam accessoria. Dixi 4. *modò fuerit acceptatum á promissario*, seu cui juratè aliquid promissum est; promissio enim non acceptata non parit obligationem Justitiæ, sed evanescit, consequenter & obligatio juramenti propria, velut accessoria: si tamen promissio non acceptata parit obligationem fidelitatis, videtur & obligatio juramenti, seu Religionis subsistere.

Objic: 1. Observationem juramenti exigit ipse DEus, utpote per illud invocatus in testem, ergo homo, cui juratum est, illam remittere nequit. 2. Si omne juramentum promissorium involvit dictas conditiones, nullum dabitur absolutum; quod est absurdum di-

cere. 3. Qui rem parvam juramento promissam non præstat, DEum facit testem falsi, seu facit, ut DEus testatus sit falsum: ergo peccat mortaliter non præstando rem levem. R. ad 1. DEus non aliter acceptat juramentum quàm in quantum acceptat homo promissionem: ergo, si homo remittit obligationem promissionis sibi factæ, etiam DEus remittit obligationem juramenti. Ad 2. Conditio, quæ vel suaptè natura, vel ex dispositione legis inest actui, eum non facit conditionatum. *l. conditiones ff. de condit. & demonstr.* DD. & gl. *in c. 25. h. t.* Ad 3. qui initiò, quando fecit juramentum promissorium, habuit intentionem implendi, & postea non implet, non mentitur, neque peccat contra fidelitatem vel simul contra Justitiam, quæ utraque virtus parvitatem materiæ admittit, consequenter nec DEum in testem falsi adducit.

6. Quæres, an juramentum, quod diximus esse promissioni vel actui accessorium, subsistere possit & obligare, quando actus, cui adjicitur, aut promissio est invalida, & non obligat? R. affirmativè, tunc nempe, quando, quod juratum est, præstari potest sine præju-

dicio

dicio tertii ac ſine diſpendio ſalutis æternæ, h. e. ſine peccato *c. 6. 28. h. t.* Sic, licet promiſſio ſolvendi uſuras ſit nulla, & obligationem Juſtitiæ non pariat, qui tamen jurata promiſit, ex juramento & virtute Religionis tenetur eas ſolvere: quia ſolvere peccatum non eſt. Idem dic de eo, qui latroni juravit, ſe ſoluturum ei lytrum, ſi parcat. Sic, licet renuntiatio fæminæ ad ſucceſſionem in bonis paternis de Jure Civili ſit nulla, ſi tamen acceſſit juramentum, ſervari debet *c. 2. de pact. in 6.* Aliud foret, ſi etiam juramentum eſſet irritum à Jure, vel jurans intenderet ſe obligare ad actum lege prohibitum, v. g. minor ad alienandas ædes, vel uxor ad alienandum prædium dotale &c. quia nec per juramentum obligare ſe quis poteſt ad id, quod nequit perficere Sed quid Juris, ſi quis geſſit actum non eô modô, & ſolennitate, uti Jura præſcribunt, & ad valorem actûs requirunt, addidit tamen juramentum, quòd revocare nolit; vel actui irritato à Jure adjecit juramentum? v. g. ſi fæmina malè alienavit & nulliter prædium dotale, vel alius fecit teſtamentum, adjecit tamen quô promiſit non revocare alienationem.

nem, vel teſtamentum: item ſi filia renunciet cum juramento hæreditati paternæ dote contenta: ſi Minor ſine authoritate Curatoris juramentò celebret contractum: ſi quis donet ultra 500. ſolidos juratò abſque inſinuatione apud Judicem: ſi mulier fidejubeat cum juramento renuncians privilegio S. C. Velleјani &c. An hujusmodi juramenta *confirmant* actus prædictos, à Jure Civili irritatos, h. e. an tantas habent vires, ut actus iſtos quaſi reſuſcitent, itaque ita firment: ut præter obligationem Religionis juramento propriam pariant obligationem quoque Juſtitiæ, quam peperiſſent actus, ſi non fuiſſent à Jure irritati? Ad hanc quæſtionem celeberrimam R. &

7. Dico 3. Juramentum non confirmat actum vel contractum, de Jure Civili irritatum in favorem privatorum. Ita cum Wieſtner *h. n. 78.* ex modernis non pauci, primique Nominis DD. contra gl. *in c. 2. cit. v. ſervari.* Bald. Covar. Gutierz, Fachin. Suar. Azor. Sanch. Virh. & aliorum communiſſimam. Probatur negativè, quia juramentum ex natura ſua actum invalidum facit validum, aut obligationem aliam, quam Religionis ſibi propriam produ-

producit, non verò obligationem Justitiæ, alias enim hanc quoque producere deberet juramentum de solvendis usuris; quod nemo dicit: nec ex Jure Positivo humano, ut patebit ex solutione objectionum. Imò nec Jus Civile potuit juramento, quod est extra sphæram illius, tribuere vim producendi obligationem Justitiæ, juramento extrinsecam. Nec Jus Canonicum extra territorium Papale, cum ad materiam profanam, de qua aliquid disponit Jus Civile, se non extendat extra territorium Papale: neque credibile est, Papam, licet posset, voluisse beneficium Juris Civilis, in favorem certarum personarum aliquos actus irritantis, iterum tollere, illos validando vel vim validorum actuum tribuendo per appositum juramentum. Dixi 1. *de Jure Civili irritatos*; quòd firmet actus Jure Naturali irritos, aut in præjudicium tertii cedentes, clarum est per se, ac ita, ut neque juramentum valeat, aut obligationem sibi propriam pariat; id quod etiam intelligas de actibus à Jure Canonico, vel etiam Civili prohibitos sub peccato in conscientia; cùm itaque nulla possit dari obligatio ad illicitum. Dixi 2. *in favorem privatorum*,
 qua-

quales sunt actus pro exemplo superius Rs. *præced.* allati: si autem sint irritati propter bonum publicum, tum nec ipsum juramentum stringit ad faciendum vel exequendum id, quod à Jure Civili est annullatum. Ratio disparitatis est, quòd privati renuntiare possint favori propter se principaliter introducto, &, si actui irritato adjiciant juramentum, absque peccato observabile, censeantur renunciare: nemo autem renunciare favori publico, vel spectanti principaliter bonum publicum. *c. 12. de form. compet.*

Objic. 1. Jura majorem tribuunt vim juramento, quod sponte præstatur, quàm illi, quod per dolum vel metum, præstatur, *Auth. Sacramenta puberum C. si adversus venditionem. c. 28. h. t. & c. 2. de pactis in 6.* sed, quod præstatur dolô vel metu extortum, jam parit obligationem Religionis: ergo, quod spontè adjicitur actui, majorem parit obligationem: ergo præter obligationem Religionis parit obligationem Justitiæ, consequenter confirmat actum. 2. in *d. c. 2.* dicitur, quod *pactum* renunciationis invalidæ, cui spontè adjicitur juramentum, *servari debeat, & firmatum* fuerit: sed *pactum formatum* parit obli-

gatio-

gationem justitiæ: ergo. 3. Juramentum Promissorium actui invalido adjectum juxta omnes parit obligationem Religionis: ergo valet juramentum; ergo & valet promissio, ratione cujus est & dicitur juramentum *promissorium.* 4. Nihil interest, an actus, cui adjicitur juramentum, convalescat, aut confirmetur, vel non, ergo frustra disputamus de hoc objecto.

℞. Ad 1. *N. illatum*; nam illa majoritas obligationis adhuc se tenet intra latitudinem & limites Religionis, siquidem juramentum sponte præstitum relaxari, rescindi, vel dispensari non potest sine speciali & nova causa; bene tamen vi, dolô vel metu aut aliâ injuriâ extortum, quod à Superiore Ecclesiastico ob hanc solam injuriæ causam facilè relaxatur. Dein juramento per metum &c. extorto satisfit per momentaneam solutionem, ut statim rursus repeti possit solutum, non autem sponte præstito. *Auth. cit.* non est ad rem, quia loquitur de Sacramento [h. e. juramento] actibus validis adjecto, ut patet ex *Rubrica tituli*, ad quem ponitur, nempe *de rescind. vend.* & ex textu sejuncto, qui habet verbum *retractandis* invalidi enim actus

non

non rescinduntur, non retractantur; quod enim nullum est, rescindi aut retractari non potest. Addo, quòd Imperator novam vim juramento, quod est aliquid spirituale, tribuere nequeat propter defectum jurisdictionis. Ad 2. *pactum* servari rectè dicitur, si id quod conventum est, ex virtute Religionis præstari debeat, sicut ipsi Adversarii dicunt, promissionem usurarum sub jutamento factam servari debere, quamvis non ex alia quàm juramenti & Religionis obligatione; cùm per juramentum talis promissio non reconvalescat ita, ut pariat obligationem Justitiæ: servari igitur debet *materialiter*, non *formaliter* seu in ratione pacti. Pari modo *firmatum* dicitur, in quantum ex adjecto juramento saltem aliqua orta est obligatio, nempe Religionis. Ad 3. *N. illatum*, retorsio est manifesta in juramento promissorio de usuris solvendis, quod est juramentum promissorium, quamvis qua promissio sit invalidum, & obligationem *Justitiæ* non producat, bene tamen *Religionis* quà juramentum, quòd *reddi debet Domino*, ut loquitur *c. 6. h. t.* usurarius autem compellendus est ad usuras vi juramenti solutas, iterum restituendas.

das. 6. 6. Ad 4. *N. ant.* in effectu e-
nim plurimum intereſt; ſi enim firma-
retur actus invalidus per juramentum
ita, ut oriretur obligatio Juſtitiæ, ſeque-
retur 1. quòd talis obligatio tranſiret
ad hæredes jurantis. 2. Quòd rela-
xatô juramentô maneret adhuc obliga-
tio Juſtitiæ 3. Quòd actus vel con-
tractus per juramentnm confirmatus
pareret actionem in foro externo. 4.
Quòd eſſet irrevocabilis. 5. Quòd jura-
mentum non facilè relaxari poſſet pro-
pter jus promiſſario inde quæſitum.
Quæ omnia aliter ſe habent, ſi actus,
de Jure Civili in favorem privatorum
irritati, non confirmentur per jura-
mentum. Hucuſque de juramento
Extrajudiciali, & Promiſſorio maxi-
mè: nunc aliqua ſuperſunt dicenda de
Judiciali, maximè Aſſertorio.

Dico 5. Juramentum Judiciale ſpe- 8.
cificè ſumptum [quod nempe defert
Pars Parti Judice approbante] in defe-
ctu ſufficientis Probationis tam Reus
Actori, quàm Actor Reo deferre po-
teſt. 2. Non tamen Actor Reo, ſi pror-
ſus nihil adhuc probavit. 3. Regula-
riter in omnibus cauſis Civilibus. 4.
Delatum verò præſtari, vel referri,
neceſſariò debet, & recuſari ſine ju-

ſta

sta causa nequit. Pars 1. constat ex *l. 12. C. de reb. cred.* Pars 2. quàm tenet Abb. Bart. ,Menoch. Haun. P. Wiestner contra Jas. Fachin. Umm. Zoes. P. Engel & aliorum satis communem, qui pro se etiam allegant Praxim, sumitur ex *l. 4. C. de edendis & c. fin. §. sanè h. t.* ubi dicitur, *actore non probante vel omnino deficiente in probatione*, si nimirum nec præsumptionem pro se habeat ullam; Reum esse absolvendum, *etsi nihil ipse præstat*, vel etsi *nihil præstiterit*, adeoque nec juraverit, item ex *l. 11. C. de reb. cred.* ibi: *satis absurdum est redire ad Sacramentum, & cum desperavit aliam probationem, ad religionem convocare.* Ratio est, quia juramentum *absque judicio* & temerè præstari licitè non potest: Ergo nec exigi temerè; quòd fieret, si Actor omni probatione, & præsumptione destitutus Reum vexaret, & oneraret jurisjurandi necessitate cogeretque ipsum probare, quod tamen onus probandi Actori incumbit. Pars 3. ex *l. 3. 0. & 11. 34. ff. h. t.* In Criminalibus saltem Actor Reo deferre non permittitur; quo referuntur etiam causæ Civiles valde arduæ. & Matrimoniales, ubi agitur ad dissolvendum Matrimonium, item cau-

neæ

ſæ omnes, in quibus lex vel ſtatutum omnino plenas requirit probationes: quæ enim fit per juramentum, dicitur eſſe probatio ſolùm privilegiata. Pars 4. ex *l. 38. ff. h. t.* ibi: *manifeſtæ turpitudinis & confeſſionis eſt, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre*, h. e. petere, ut deferens juret: Cauſæ autem abſolutè recuſandi delatum juramentum, ita ut nec referri debeant, ſunt plures. 1. Si deferens jurare priùs nolit de calumnia, Pars tamen, cui defert, id exigat, uti exigere poteſt. *l. 34. §. 4. l. 37. ff. eod.* econtra referens non tenetur jurare de calumnia, ſicut primò deferens. *l. 34. cit. §. 7.* Dein is, cui relatum eſt juramentum, non poteſt iterum referre, per *l. cit.* ſed neceſſariò jurare debet: 2. Si deferens ſemel revocavit delatum juramentum. *l. 11. C. de R. C. cit.* nec enim permittitur iterum deferre. 3. Si Pars, cui defertur, jam aliunde ſatis probavit. *c. 2. de Probat.* quòd longè probabilius etiam verum eſt, ſi ſe offerat ad ſatis probandum. per *c. cit.* 4. Si Actor deferens nihil omnino probavit, ut vidimus. 5. Si deferens ſit perſona ſuſpectæ fidei, cui referre tutum non eſt. 6. Si is cui defertur, ignoret rem

ſuper

super qua jurare deberet. *l. 34. cit. pr. l. 11. §. 2. ff. de oct. rer. amot.* Et in hoc casu deferens tenetur simpliciter ipse jurare, nisi pariter versetur in ignorantia facti alieni. Demum 7. si causa sit famosa. *c. fin. pr. h. t.* item si non competat actio, vel Judex non sit competens. *l. 14. §. 3. C. de non num. pecun. l. 35. §. fin. ff. h. t.*

Objic. contra secundam assertionis partem 1. In *l. 35. cit.* dicitur, audiendum esse tutorem, qui *omnibûs aliîs probationibûs deficientibûs defert jusjurandum:* Ergo Actor omni probatione destitutus potest deferre juramentum. 2. Reus ægrè ferre non potest, si ipsi deferatur juramentum, etiam absque alia probatione Actoris; quia sic constituitur Judex & testis in propria causa; si enim juret, absolvitur; si autem jurare nolit, referre potest juramentum Actori. 3. Ipsa juramenti delatio est species probationis: Ergo Actor deferendo juramentum hôc ipsô aliquid probat. ℞. ad 1. Tutor, utpote gerens officium publicum pro pupillo, habet præsumptionem pro se, & causa pupillorum per se est valde favorabilis, & sic præponderat causæ adversarii, daturque saltem aliqua præ-

sumptio,

ſumptio, conſequenter & probatio pro Actore Tutore. Ad 2. Reus gravatur ſatis, ſi ſine juſta cauſa conjiciatur in neceſſitatem vel jurandi, vel, quod ſæpe tutum non eſt, juramentum referendi Adverſario, qui, ſicut litem temerè movit, ita facilè jurabit, & ſic in Judicio vincet. Ad 3. eſt ſpecies probationis, petitæ tamen ex domo Rei, quod eſt contra *l. 7. C. de teſtib. &* *l. 4. cit.* vel probationis temerariæ, niſi eam præcedat alia.

Dico 6. Juramentum neceſſarium Judex non solùm poteſt, ſed etiam tenetur ex officio, etſi litigantes non petant, deferre vel Actori vel Reo, ubi allata eſt probatio, at non ſufficiens, & quidem regulariter in omnibus cauſis. Communis deſumpta ex *l. 31. ff. h. t. l. 3. C. de reb. cred. &c. fin. h. t.* Ratio; quia ad officium Judicis pertinet ſupplere ea, quæ Juris ſunt, ut habita ſufficienti probatione ferre poſſit ſententiam, & Partibus jus dicere. Dixi 1. *vel Actori vel Reo*; quamvis enim per ſe deberet potiùs deferre Reo cæterîs paribûs, utpote cujus partes in Jure ſunt favorabiliores. *l. 125. ff. de R. J. & c. 11. eod. in 6.* promptiora enim ſunt Jura ad abſolvendum

quàm

quàm ad condemnandum. *c. 3. de probat.* sæpe tamen debet deferre Actori. *c. fin. cit. §. sane.* uti 1. si Actor semiplenè probavit, Reus verò nihil, & præcisè negavit, nec præsumptionem pro se afferens: dico, *semiplenè*; nam Actori nisi saltem semiplenam afferat probationem, vel præsumptionem gravem, quæ faciat semiplenam probationem, nunquam est deferendum. 2. Si Actor, licet Reus etiam aliquid positivè probaverit, si magis legalis, fide dignior, vel rei veritatem magis nôsse credatur. 3. Si Actor plusquam semiplenè probavit, Reus verò semiplenè tantum, vel minus, Dixi 2. *regulariter in omnibus causis*, nempe tam Criminalibus, quàm Civilibus. Interim tamen in Criminalibus criminaliter intentatis, in causis Famosis, Matrimonialibus in ordine ad dissolvendum, & Beneficialibus non est deferendum Actori saltem, uti nec in Civilibus valde arduis, nisi plus quàm semiplenè probaverit, juramentum suppletorium. *arg. l. fin. C. de probat. c. fin. h. t.* item in iis causis, in quibus lex, vel statutum, requirit probationes manifestas, indubitatas, vel evidentes, cujusmodi non facit juramentum suppletorium.

10. Di-

Dico 7. Effectus *juramenti Judicia-* 10.
lis specificè sumpti, si deferatur, est obligatio illud præstandi vel referendi *l. 38. ff. h. t.* nisi nempe adsit causa recusandi, de quo supra *n. 8.* Si verò delatum præstetur, effectus est victoria, quam jurans ita obtinet, ut pro ipso ferri debeat sententia & ab hac regulariter appellari nequeat, aut causa sic decisa retractari sine appellatione, licet prætendatur perjurium à jurante commissum, modò evidenter & sine indagine longiori non pateat perjurium & dolus *l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. l. 11. §. fin. l. admonendi 32. ff. h. t. l. 1. C. de reb. cred.* Et hinc si Actor juravit, consequitur *actionem in factum,* vel *judicati* ad consequendum id, quod sibi deberi juravit: Reus verò, si ipse juravit *exceptionem juratoriam*, vel *judicati*, quâ elidit actionem ulteriorem contra se circa debitum prætensum *l. 7. 8. 9. §. 1. & l. 28. §. ult. h. t.* Ratio; quia habet speciem transactionis, quæ, si sine dolo satis probato inita est, inviolabiliter observari debet. Effectus autem *juramenti necessarii*, si deferatur, est necessitas illud præstandi, ita ut nec referri possit vel recusari, nisi adsit talis causa, qualis sufficit ad recusandum juramen-

tum Judiciale, de quo *n. 8.* Sumitur ex *l. 12. §. 2. C. de reb. cred. &c. fin. h. t.* Si verò delatum præstetur, ejus effectus est quidem victoria, quam jurans obtinet per sententiam pro ipso ferendam *l. 3. §. 1. ff. h. t.* hæc tamen non-ita est firma, ut absolutè transeat in rem judicatam, sed potest retractari etiam post decennium, si nova Instrumenta, ex quibus apparet, falsum fuisse juratum, reperiantur. *arg. l. 4. C. si ex falsi. instrum. & l. 31. cit.* Sed contra *objic.* 1. Juramentum *Judiciale* potest liberè referri (& *voluntarium* in-vel extrajudiciale etiam recusari) ergo & juramentum *necessarium* liberè referri potest. 2. Sententia, lata dependenter à juramento Judiciali, non est retractabilis regulariter, aut causa de novo resuscitabilis propter instrumenta reperta: Ergo nec lata dependenter à juramento necessario. ℞. ad 1. *N. consf. & parit.* quia juramentum Judiciale (& voluntarium) defertur à Parte, quæ alteri imponere necessitatem non potest propter defectum jurisdictionis: Econtra necessarium defertur à Judice, cui parere necesse est propter jurisdictionem, quam habet in litigantes. Ad 2. *N.* rursus *consf.* ratio disparitatis est, quòd

quòd juramentum (Judiciale vel voluntarium) mutuo consensu Partium defertur & præstatur, adeoque habet rationem transactionis, quæ propter noviter reperta instrumenta non retractatur *l. 19. 29. C. de transact.* econtra juramentum necessarium defertur à solo Judice, & sic naturam transactionis non induit, sed sententiæ, & quidem latæ ex probatione privilegiata, nimirum ex testimonio in propria causa contra regulam generalem *l. 10. de testib.* ibi: *Nullus idoneus testis in re sua intelligitur*; cui enim defertur juramentum, testis fit in propria causa: cujusmodi probatio privilegiata non verè, sed tantum interpretativè convincit, ac ideo prolata dependenter à juramento necessario sententia nunquam transit in rem judicatam. Idem indicat *l. 31. cit.* quæ initiò concedit rescissionem sententiæ ex juramento necessario latæ, in fine autem negat rescissionem sententiæ ex juramento Judiciali latæ, dum subjungit: *quod si alias inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur, eandem causam retractare.* Hæc de juramento *decisorio litis*; nunc de *æstimatorio litis*.

Dico 8. *Juramentum in litem* soli Acto- 11.

ri deferri potest, & quidem, si est juramentum *affectionis*, à solo Judice, ac tantum propter contumaciam vel dolum Adversarii, rem restituere vel exhibere non volentis, item in causis tantum realibus, vel personalibus directis bonæ fidei: Si verò sit juramentum *veritatis*, etiam à Reo deferri potest Actori, quando Reus non ampliùs potest restituere rem; item locum habet in actionibus etiam personalibus stricti Juris, & licet Reus nec dolum, imò nec culpam commiserit. Sumuntur hæc ex *l. 1. seqq. ff. de in litem jurado*. Sed notandum, quòd juramentum affectionis possit præcedere taxationem Judicis, & eam subsequi: Juramentum autem veritatis, seu de veritate & interesse, necessariò præcedat taxatio Judicis ob periculum perjurii, nam priùs taxat Judex rem, damnum, expensas, interesse &c. dein Actor jurat, ea tanti valere: & tum Reus secundùm hanc æstimationem juratam condemnatur. *Auth. post jusjurandum C. deo Judic.*

TITU-

TITULUS XXV.

De Exceptionibus.

SUMMARIUM.

1. 2. *Quid, & quotuplex sit Exceptio?*
3. *Plures exceptiones, etiam diversæ, possunt opponi simul, & successivè.*
4. *Quomodo Reus excipiendo fiat Actor?*
5. *Quando Exceptiones Dilatorias,*
6. *Et quando Peremptorias oporteat proponere?*
7. *An omissas in prima Instantia liceat opponere in secunda?*

SIcut probationes sunt arma Actoris, ita exceptiones sunt clypeus Rei, quô se defendat. Exceptio: in genere sumitur pro defensione, hic autem accipitur pro omni defensione in Judicio contra Actorem, & in *l.* 2. *ff. h. t.* dicitur *exclusio actionis*; quia verò subinde Actor convenit Reum, licet actionem non habeat, ut si Titius te conveniat ex empto, emptio tamen non præcessit, vel te conveniat super re, quam tu jam præscripsisti, &c. Ideo melius definitur exceptio sic: *Est exclusio actionis, vel intentionis, quam Actor deducit in Judicium ad condemnatio-* 1.

nem Rei. Si Actori competit quidem actio de Jure, ex qua tamen iniquum esset condemnare Reum, vocatur *exceptio Juris*, qualis est exceptio metus, doli, jurisjurandi, &c. si non competat actio, & tamen agit, est & dicitur *exceptio Facti.* Si exceptioni aliquid opponat Actor, hæc oppositio vocatur *Replicatio*; Responsio, quam ad Replicationem dat Reus, dicitur *Duplicatio*: & quam reddit ad hanc Actor, *Triplicatio*: si hanc rursus refellat Reus, erit, *Quadruplicatio*, &c. Ultra Quadruplicationem in plerisque tribunalibus non sinuntur Partes progredi, nisi adsint gravissimæ causæ: In audientiis verbalibus, & causis summariis concludi solet per Duplicationem: de Jure Bavarico *tit. 7. a. 1. & tit. 8. a. 7. Processus*, quælibet Pars duabus vel ad summum tribus scriptionibus concludit. Practici appellant *Replicam*, *Duplicam*, *Triplicam*, *Quadruplicam*, *&c.*

2. Sicut Actio, ita & Exceptio alia est *Realis*, quæ cohæret rei vel causæ, & ideo ad hæredes vel successores transit, uti est exceptio rei judicatæ, doli mali, &c. alia *Personalis*, quæ competit præcisè intuitu personæ, & ideo ad

ad hæredes vel ſucceſſores non tranſit, uti exceptio competentiæ, qualem habent Clerici, parentes erga liberos, &c. Præcipua autem diviſio exceptionum eſt in Dilatorias & Peremptorias: *Dilatoriæ* ſeu *Temporales* ſunt, quæ jus aut actionem vel intentionem non excludunt penitus, ſed ſolum differunt, vel ſuſpendunt ad tempus, aut transferunt in alium locum: Hæ vel reſpiciunt perſonam Judicis, v. g. quòd ſit incompetens, ſuſpectus, inimicus Rei, &c. vel perſonam Actoris, v. g. quòd ſit pupillus, excommunicatus, vel aliunde non habeat perſonam legitimam ſtandi in Judicio: vel perſonam acceſſoriam, puta procuratoris, v. g. quòd procurator eſſe non poſſit, mandato, ſaltem legitimo careat &c. quòd teſtis non ſit habilis, &c. vel locum Judicii, quòd non ſit ſatis tutus, &c. vel tempus, v. g. quòd ſit feriatum, quòd conventa ſolutionis dies nondum advenerit, &c. vel ipſam denique cauſam qualis eſt exceptio inepti vel obſcuri libelli &c. *Peremptoriæ* ſeu *Perpetuæ* ſunt, quæ jus & actionem Actoris, vel quod intendit, perimunt ac omnino tollunt, qui nempe vel oſtendunt actionem nunquam ortam eſſe,

v. g. contractum non esse celebratum, vel eam aliunde jam extinctam esse, v. g. pactô de non petendo, præscriptione &c. Et ex his aliquæ vocantur *litis finitæ*, uti exceptio rei judicatæ, transactionis, & juramenti, scilicet litis decisorii: vel denique ostendunt actionem elidi, & perimi posse, uti sunt exceptiones doli, metus, erroris, &c.

3. Dico 1. Potest aliquis opponere plures exceptiones vel simul vel successivè, licet sunt diversæ. *l. 5. l. 8. l. 9. C. h. t. l. 37. ff. de R. J. c. 15. de Præscript.* Lex 8. *ff. cit.* sic habet: *nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversæ sint.* Sed contra *Objic.* 1. In Recessu Imperii de anno 1654. Jubetur, omnes exceptiones simul proponi ad ad abbreviandas lites: Ergo non possunt proponi successivè. Idem in quibusdam locis exigit consuetudo, nisi nempe postmodum novæ exceptiones emergant. 2. Si possunt exceptiones diversæ proponi, poterunt etiam contrariæ, ut si Reus diceret: *Cajus mihi non dedit mutuum, & ego jam solvi*: Sed hoc repugnat: Ergo. R. ad 1. Standum quidem est consuetudini, & Juri recentiori, ubi receptum est: nostra asser-

aſſertio procedit de Jure ſcripto antiquiori. Ad 2. *N. maj.* vel *diſt. min.* ſed hoc repugnat, ſi tales exceptiones opponantur conjunctivè per particulam *vel*, dicendo: *Cajus mihi non dedit mutuum, vel, ſi dedit, jam ſolvi N. min.*

Dico 2. Reus excipiendo fit Actor 4.
ſecundùm quid, ita ut exceptionem probare debeat. 2. Si tamen in probatione deficiat, non hôc ipsô cenſendus eſt fateri intentionem Actoris. Pars 2. ex *c. 36. de R. J. in 6.* & ex ratione, quòd excipiendo velit ſe tueri contra intentionem Actoris: Ergo non eſt cenſendus velle illam confiteri purè excipiendo, v. g. per verbum *ſolvi*; cùm poſſit tamen habere adhuc verum ſenſum nempe conditionem, *ſi Cajus mihi mutuum dedit, ego certò ſolvi*: quô pactô mutuum non fatetur: conſequenter non relevat Cajum ab onere illud probandi: aliud foret, ſi ipſum factum in quo ſe fundat Actor, fateretur, dicendo v. g. *accepi mutuum à Cajo, ſed ego jam ſolvi.* Unde conſultum eſt conditionatè vel disjunctivè exceptionem formare: *Non memini, mihi mutuum eſſe datum: ſi tamen datum ſit, jam ſolvi.* Vide hac re plura in meis *Deciſionibus deciſ. 62.*

5. Di-

5. Dico 3. Exceptiones dilatorias regulariter oportet opponere ante litis contestationem, præsertim fori declinatorias, & quæ spectant personam Judicis, tanquam incompetentis; vel suspecti. Itaque plerique omnes ex *c. 20. de sent & re jud. c. 62. de Appellat. c. 4. & l. penult. ac ult. C. h. t.* Dixi 1. *regulariter* nisi nimirum primum ex nova causa oriantur post litis contestationem, ut quæ opponuntur testibus aut instrumentis, vel nisi Reus juramentô fidem faciat, sibi eas primum postea innotuisse, vel priùs à se probari non potuisse: vel nisi tales sint, quæ retrò acta & Processum irritent, uti excommunicatio Actoris, incapacitas jurisdictionis in Judice, falsum Procuratoris mandatum; vel nisi quis aliquam exceptionem dilatoriam expressè nominatam sibi reservaverit proponendam post litis contestationem. *c. 4. cit.* Dixi 2. *præsertim fori declinatorias &c.* alias enim Reus censetur consensisse in Judicem, si coram ipso vel unicum actum Judicialem gessit, eique jurisdictionem in se prorogâsse, ita ut recedere nequeat amplius, modo Judex jurisdictionis in tali causa & in Reum sit capax.

Di-

Dico 4. Exceptiones peremptorias regulariter oportet proponere poſt litis conteſtationem, ita ut licet ante proponi poſſint, litis tamen conteſtatio procedat diſcuſſione exceptionis dilata, uſquedum conſtiterit de jure Actoris per probationes; quæ ſi non ſuffecerint, Reus eſt abſolvendus, quin onus probandi exceptionem habuerit 2 regulariter tamen ante ſententiam definitivam. Pars 1. liquet ex *c. 1. 2. de lit. conteſt. in 6. l. 8. l. 9. C. h. t.* Pars 2. ex *l. 2. C, ſentent. reſcind. non poſſ.* Dixi in utraque parte *regulariter*; nam *ante litis conteſtationem* opponi poſſunt & admitti illæ exceptiones peremptoriæ, quæ in continenti probari poſſunt. Vel evidenter ſtatim patent, & ſic Actoris calumniam manifeſtam faciunt; quales maximè ſunt, quæ vocantur *litis finitæ*, uti *rei judicatæ*, *jurisjurandi* (tam Judicialis quàm Neceſſarii) & *transactionis. c. 1. cit.* ne nimirum lis inutiliter introducatur, & nec Judex nec altera Pars fruſtra fatigetur. *Poſt ſententiam* verò proponi adhuc poſſunt 1. exceptiones nullitatis, ſeu quæ ſententiam retrò nullam faciunt: Quæ tamen executionem ſententiæ non impediunt, modo vi-

victor cautionem præstet de restituendis omnibus, si exceptio probetur. per *Clem. 1. de sent. & re jud. & Auth. quæ supplicatio. C. de precib. Imperat. offer.* 2. exceptiones primùm postea emergentes, vel cognitæ, S. C. Vellejani, S. C. Macedoniani, solutionis jam factæ transactionis, rei jam traditæ, non numeratæ pecuniæ, vel si executor excedat modum, malè interpretur sententiam, careat potestate exequendi; hæ enim executionem impediunt.

7. Dico 5. Quamvis exceptiones peremptoriæ in prima instantia omissæ proponi possint in secunda instantia juxta communem cum *gl. in c. 20. de sent. & re jud. in fin.* juxta illud axioma: *non allegatum, non probatum in prima instantia, allegari & probari potest in appellatorio,* seu in secunda instantia *l. 6. §. 1. C. de appellat.* Id tamen non procedit de exceptionibus dilatoriis in prima instantia. *l. 6. §. 1. C. de Procurat.* Ratio disparitatis est, quod dilatoriis (intellige illas, quas ante litis contestationem, quæ est tempus ipsis præfixum, censeatur esse renunciatum, non verò peremptoriis, utpote quæ post litis contestationem regulariter proponendæ sunt usque ad sententiam defini-

definitivam & ultimam; nam litis contestatio in prima instantia extenditur ad secundam quoque. Allegatum axioma procedit de allegationibus & probationibus Actoris, vel, si ad exceptiones extendatur, solùm de Peremptoriis.

TITULUS XXVI.

De Præscriptionibus.

SUMMARIUM.

1. *Præsumptio & Usucapio confunduntur.*
2. *Quid sit Præscriptio.*
3. *Positiva & Privativa, Ordinaria & Extraordinaria.*
4. *Ob quas causas introducta sit?*
5. *Et quo Jure, Gentium an Civili?*
6. *Quis sit ejus effectus?*
7. *An procedat etiam in foro interno?*
8. *Quis præscribere possit, & contra quem præscribi?*
9. *Quid sit* bona fides *ad Præscriptionem necessaria? Non stat cum dubio practico: Quomodo hoc deponendum?*
10. *Quid & quotuplex sit* titulus *ad præscriptionem necessarius?*
11. *Quid & quotuplex sit* possessio, *ad præscriptionem necessaria?*

12. Quo-

12. *Qotuplex sit* Tempus *ad præscriptionem necessarium. Et quomodo probetur Immemoriale?*
13. *Quænam* res aptæ *sint præscribi? Ubi de Servitutibus.*
14. *Sine bona fide non currit vel incipit ulla Præscriptio.*
15. *An bonæ fidei obsit ignorantia?*
16. 17. *An dubium Speculativum saltem tunc, quando ea stante inchoatur Præscriptio,*
18. *An scientia juris alieni,*
19. *An bona, vel mala fides auctoris prosit vel obsit Successori?*
20. *An & quando præsumatur bona fides?*
21. *Sine aliquo titulo nulla datur Præscriptio?*
22, *Quando sufficiat Existimatus?*
23. *Et quando præsumptus?*
24. *Detectô titulô vitiosô corruit omnis Præscriptio,*
25. 26. *Sine aliqua Possessione non procedit ulla Præscriptio.*
27. *Res mobiles, etiam Ecclesiarum, præscribuntur trienniô, sed cum titulô.*
28. *Immobiles autem privatorum* 10. *v.* 20. *annis.*
29. *Principum verò* 40. *annîs. Intra quod tempus & an præscribantur Regalia Principum, item bona Fisco debita?*

30. *Ec-*

30. *Ecclesiarum 40. aut amplius annis.*

31. *Præstationes annuæ sicut acquiruntur tempore longissimo 30. vel 40. annorum, ita amittuntur unica Præscriptione ejusdem temporis.*

32. *Servitutes omnes etiam discontinuæ sicut acquiruntur tempore longo 10. vel 20. annorum, ita eodem tempore amittuntur.*

33. *Actionibus Realibus eo tempore brevi vel longo:*

34. *Personalibus autem longissimo regulariter præscribitur.*

35. *Nisi sint Prætoriæ Pœnales &c.*

36. *Criminalibus vero 20. annis.*

37. 38. *Quænam res non sint præscribiles?*

39. *Ubi de rebus meræ facultatis: & de rebus vitiosis. Quænam sint contraria Præscriptioni?*

40. *In quibus casibus dormiat Præscriptio?*

41. 42. *Et quando interrumpatur naturaliter, vel civiliter?*

42. *An per Actus extrajudiciales inducatur interruptio?*

43. *An, & quando contra Præscriptionem completam detur Restitutio in integrum?*

EXceptionibus in genere subjungitur nominatissima earum species nem- 1.

nempe *Præſcriptio*, exceptio quidem impropria, peremptoria tamen, quâ Reus contra Actorem ſe defendit, dicendo, ſe jam præſcripſiſſe actioni adverſum ſe motæ per lapſum temporis, vel ipſam rem, quam Actor petit, jam præſcripſiſſe; ſi enim jus alterius, quod habuit erga nos, per præſcriptionem extinguimus, utimur *Dativô*, v. g. huic obligationi, actioni &c. jam præſcripſi: Si verò jus alterius acquirimus, vel rei dominium priùs non habitum, utimur *Accuſativô*, v. g. hoc jus venandi, hanc ſilvam, ſervitutem &c. præſcripſi. Unde & apparet, quòd præſcribens non ſolum exceptionem, ſed ſæpe etiam actionem conſequatur, quâ dominium vel jus acquiſitum prætendat. Quamvis autem *Præſcriptio* & *Uſucapio* in rigore differant tanquam effectus & cauſa, quòd nempe Uſucapio acquiſitionem domini per poſſeſſionem debiti temporis ſignificet; Præſcriptio autem exceptionem. *l. 8. pr. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* hodie tamen confunduntur. *l. un. C. de uſucap. transform.* atque tam à Doctoribus quàm à Practicis ſumuntur paſſim pro eodem, & ideò etiam nos idem faciemus, ac fere ſemper utemur voce *Præſcriptio-*

nis:

nis: quanquam DD. aliqui unam adhuc differentiam in modo loquendi observent, & *usucapionem* vocant, quando per veram possessionem res corporalis acquiritur, *præscriptionem* verò, quando per quasi possessionem jus incorporale, liberatio à jure alieno acquiritur. Hanc proin non modo utilissimam scitu, sed etiam necessariam de Præscriptionibus materiam, quæ quotidiani est usus, nunc explicatum eo, & Jurium Canditatis singulariter commendatam cupio.

§. I.

Natura, varietas, causa finalis, efficiens, atque effectus Præscriptionis, item subjectum.

Dico 1. Præscriptio est *modus acqui-* 2.
rendi à Jure approbatus, quô per possessionem debitô modô & tempore continuatam obtinetur jus aliquod, vel liberatio aliqua. Ita quoad sensum plerique DD. quamvis quoad verba discrepent, & multi malè ac imperfectè definiant ex *l. 3. ff. de usurpat. & usucap.* præcisè per *adjectionem domini*; quia etiam juxta ipsos per præscriptionem non tantum acquiritur dominium rei, sed etiam jus per-

sonale, imò & liberari aliquis potest à jure alieno activo, consequenter & à jure passivo seu ab obligatione sua; & hinc per to *jus* in definitione positum intelligitur jus tam reale, & dominium, quam *personale*, quo nobis immediatè adstringitur persona: sicut per to *liberatio aliena* intelligitur peremptio juris alieni, quô nos sibi adstrictos habuit vel immediatè in persona, vel immediatè in re nostra. Si obtinetur liberatio, utimur *dativo*; si jus, *accusativo*, uti jam insinuatum est. Qualis debeat esse possessio, modus & tempus ad legitimam præscriptionem uti & quæ sit res seu objectum præscriptionis, explicabitur §. *seq.* Hic adverto, præscriptionem sumi posse vel *causaliter & incompletè*, quando nimirum adhuc est *in fieri*, & nondum completa; atque in hoc sensu dicitur *inchoari*, *continuari*, *& currere &c.* vel *formaliter & completè*, quando nimirum per decursum legitimi temporis &c. jam est completa. Quomodo differat à consuetudine, cum qua al qui Practici eam subin malè confundunt, dictum ad *tit. de consuet.*

3. Dico 2. Præscriptio dividitur 1. in *Positivam*, quâ acquiritur jus aliquod

positi-

positivè, & alteri aufertur, ut si per eam acquiras agrum, jurisdictionem &c. Et in *Privativam:* quâ acquiritur aliqua liberatio vel immunitas, adeoque perimitur quidem alienum vel actio, nihil tamen propriè & positivè acquiritur. 2. in *Ordinariam* vel *temporalem*, quæ completur tempore ordinario, quod in rebus mobilibus est triennium &c. in immobilibus decennium vel vincennium: & in *Extraordinariam*, seu *longissimi temporis*, quæ completur tempore extraordinario, vel longissimo 32 40. 60. 100. annorum (quæ ultima vocatur etiam *centenaria*) vel tempore immemoriali, quando nempe possessionis initium excedit hominum defacto existentium memoriam sive dein pauciores vel plures à cæpta possessione anni defluxerint, quam centum.

Dico 3. Finis & ratio introductæ præscriptionis est bonum publicum, nimirum ne dominia rerum semper sint in incerto. *pr. Inst. & l. 1. ff. de usucap.* atque ut lites, alias infinitæ, certi temporis lapsu extinguantur. *l. ult. ff. pro suo.* ac demum ut acuatur hominum industria in inquirendis rebus & conservandis juribus suis. *c. 5. h. t. pr. Inst.* 4.

 cit.

cit. quæ omnia vel maximè intersunt Reipublicæ. Alius finis insinuatur *l.* *2. C. de Annali except.* nempe ut puniatur negligentia, res & jura sua oscitantur curantium: Qui finis à plerisque habetur pro secundario, & fere spectat præscriptionem longissimi temporis, quæ proin *pœnalis* aut *odiosa* dicitur.

5\. Dico 4. Præscriptio quoad substantiam est Juris Gentium. 2. quoad præsentem verò formam & conditiones est introducta à Jure Civili primitus, dein 2. Jure Canonico; maximè quoad bonam fidem in ea necessariam. Secundum membrum est apud omnes certum, & patet ex variis legibus. *Inst. de usucap. & Cod. de præscript. longi temp. & de præscript. 30. vel 40. ann.* item ex variis *cc.* maxime *c. 4. & fin. h. t.* Primum, cui adversatur Schneidewin, König, & alii multi, suffragantur vere Grot, Brunem, Ekholt, P. Ininger, & alii pariter multi, probatur tum ex usu Gentium, quæ ad evitanda bella ipsis adeo nociva, iis, qui diu quiete possederunt certas provincias, regna, urbes &c. tribuunt eorum proprietatem, & pro dominis agnoscunt, licet fortè iniquô bellô vel modo adepti sint possessionem: sic Jephte *Judic. 11.* Jus

Israë-

Iſraëlitarum in certas terras defendit contra Ammonitas ex poſſeſſione lon- gi, imo longiſſimi temporis, adeoque ex Præſcriptione: ſic aliis Nationibus, etiam Chriſtianis, nemo audet in du- bium vocare certas provincias, licet forte olim non ſatis æquo Marte oc- cupatas, ac propterea bellum move- re. Vid. Bellarm. *l. 5. de Pontif. Rom. c. 5.* cùm id cederet in perniciem Gen- tium: tum ex paritate cum prima re- rum & dominiorum diviſione, quæ communiter dicitur eſſe Juris Genti- um. per *l. 6. ff. de Juſt. & Jur.* ſicut e- nim per primam Diviſionem acquire- bantur, ita per præſcriptionem trans- feruntur & conſervantur dominia pe- nes certos. Interim Jus Gentium non determinavit certum tempus poſſeſ- ſionis, ſicut Jus Civile, nec requi- rit bonam fidem, ſicut Jus Canoni- cum.

Objic: Si præſcriptio quoad ſubſtan- tiam eſt *Juris Gentium*, erit etiam *Juris Naturalis*; quia etiam Jus Naturæ vult caveri lites & bella, atque dominia eſſe certa: ſed hoc eſt contra commu- nem. ℞. quamvis aliqui concedant, *Ma-* cum P. Schmier *de Præſcript. c. 2. ſect. 1. §. 2.* & P. Ininger, forte tamen me-

lius negatur; quamvis enim de Jure Naturali valde conveniens ſit Præſcriptionem introduci, inde tamen non ſequitur, eam neceſſario vel actu eſſe introductam Jure Naturali: inſtantiam habemus in prima rerum Diviſione: in Matrimonio clandeſtine &c. quæ non ſunt Juris Naturalis obligantis, ut habet communis. Neque verum eſt, quod bona, quæ ignorante domino poſſidentur ab alio, vel quæ à ſciente ſua eſſe, propter defectum virium recuperari nequeunt, haberi poſſint pro derelictis.

6. Dico 5. Effectus præſcriptionis eſt conſecutio dominii rerum prius non habiti, aut juris alterius realis & perſonalis, vel liberatio ab alieno jure, & immunitas ab obligatione, prout nimirum fuerit Præſcriptio poſitiva vel privativa. *l. 1. 3. 4. de uſurp. l. 10. ff. ſi ſervit. vind. l. penult. & ult. C. de ſervit. l. 3. 4. C. de Præſcript. 30. vel 40. ann. c. 4. & 6. h. t.* Item tribuit exceptionem in foro externo. *l. 11. longi temp.* Rurſus præſcriptio *Ordinaria* parit præſumptionem bonæ fidei, *Extraordinaria* etiam præſumptionem tituli, & *Immemorialis*, obtinet etiam vim privilegii &c. Sed de his effectibus particularium

rium Præscriptionum infra. De effectu generali utroque.

Dico 6. Effectus Præscriptionis etiam procedit in foro interno conscientiæ, h. e. præscribens non tantum securus est pro foro externo, sed etiam pro interno, ut adeo præscriptio locum habeat etiam in conscientia, & completa præscriptione res licitè retineatur, licet postea constiterit, fuisse alienam. Ita communis Theologorum modernorum æque, ac Juristarum contra Alciar. & Henr. Gandav. aliosque paucos antiquos, item ex parte contra Scotum & Adrian. qui id tantum admittere dicuntur pro casu, quo ille, contra quem præscribitur, fuit notabiliter negligens in inquirenda re sua vel custodiendo jure. Probatur: Respublica potuit hanc vim tribuere præscriptioni, utpote habens dominium altum (quod est jurisdictionis, non proprietatis) in res & jura subditorum, vi cujus potest de rebus subditorum disponere propter bonum publicum, seu ex causis bonum publicum spectantibus, transferendo etiam dominium ab uno in alterum; atque auferendo jus activum adversus alios, ut nemo negat. Sed & voluit hanc vim Præscri- 7.

ptionis etiam ad forum internum extendere, quia voluit transferri per illam dominium *can. 6. & 11. cauſ. 16. q. 3. l. 3. ff. de uſurp. & uſucap.* atque præſcribentem *pleniſſima munitione ſecurum* eſſe *l. 4. cit.* Sed dominus bona conſcientia retinet rem ſuam; & pleniſſime ſecurus non eſſet, quia in conſcientiam teneretur rem præſcriptam reſtituere &c. Et parum tribuiſſent Jura: ſi reliquiſſent in præſcribente obligationem reſtituendi pro foro interno; quid enim prodeſt in Judicio conveniri non poſſe. ſi interim maneat obligatio pro foro interno rem reſtituendi, vel jure acquiſito aut immunitate non utendi; certe Leges Præſcriptionum ſic parum conſuluiſſent bono publico, adeoque finem ſuum non obtinuiſſent. Confirmatur: lex juſta pro foro externo eſt etiam juſta pro interno, cùm lex humana nequeat eſſe juſta; quæ ſine peccato obſervari nequeat.

Objic. 1. Lex Præſcriptionis ſe habet ſicut illa lex, quæ negat actionem læſo infra dimidium juſti pretii: ſed hæc lædentem non facit ſecurum in conſcientia, quo minus teneatur reſarcire iniquam læſionem: ergo nec lex Præſcriptionis præſcribentem facit in conſcien-

ſcientia ſecurum. 2. Lex præſcriptionis fundatur in præſumptione culpæ & negligentiæ prioris dominii: ergo, ubi hæc negligentia non reperitur, non ſtringit in conſcientiæ foro, in quo præſumptio cedere debet veritati. 3. Is, contra quem præſcribitur, ordinarie ignorat, rem ſuam ab alio uſurpari &c. ſed ignorans non poteſt bona conſcientia privari re, vel jure ſuo: Ergo 4. Ipſe Imperator *Nov.* 9. præſcriptionem vocat *impium præſidium, & improbam temporis allegationem*: Ergo. ℞. ad 1. *N. maj.* Nam lex negans actionem læſæ infra dimidium non poſitive aſſiſtit lædenti, dominium ipſi in exceſſum pretii, vel plenam ſecuritatem tribuendo: Econtra lex Præſcriptionis poſitivæ aſſiſtit præſcribenti, dominium ipſi abſolute tribuendo & pleniſſimam ſecuritatem. Ad 2. *N. antec.* vel *diſt.* fundatur in præſumptione negligentiæ principaliter. *N. ant.* ſecundariò. *tranſ.* Ad 3. *diſt. min.* ignorans non poteſt privari authoritate privata. *C. min.* authoritate Reipublicæ & Legis, quæ ob bonum publicum ſupplet conſenſum & ignorantem habet pro ſciente. *N. min.* Ad 4. Imperator ibi reprobat conformiter Juri Ca-

ri Canonico Præscriptionem, quæ solius temporis lapsu nititur, ac bona fide destituitur, quam bonam fidem, saltem in continuatione Præscriptionis, non requirebant Leges Civiles antiquiores.

8. Dico 7. Subjectum Præscriptionis est duplex, activum & passivum: *Activum* sunt personæ, quæ præscribere possunt: *Passivum* illæ, contra quas præscribi potest. Quamvis regulariter omnes præscribere, & contra omnes præscribi valeat; præscribere tamen nequeunt, qui juris realis, vel personalis, vel possessionis suo nomine capaces non sunt: sicut vice versa contra illos non currit Præscriptio, qui jure activo, reali, vel personali carent, aut impediuntur agere, seu tueri illud jus, impedimento Juris. Ita enim statuitur à DD. per modum regularum. Et hinc Præscriptionem inchoare nequeunt infantes, amentes, furiosi sine interventu tutoris vel curatoris, quia se solis apprehendere rem ut suam vel cum animo possidendi non possunt, licet continuare valeant, si post possessionem cæptam incincidant in amentiam, vel infans succedat alteri possidenti. *arg. l. 4. §. 2. 3. ff. de usurp.*

& usu-

& usucap. Neque servi, neque Religiosi in particulari, res temporales, quia juris activi sunt incapaces: neque commodotarius, depositarius, conductor &c. quia rem alienam non suo nomine possident. Sicut vicissim Præscriptio non currit contra agnatos vasalli alienantis rem feudalem, quia necdum habent jus activum: contra pupillos, licet tutore instructos. *l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* contra filiumfamilias quoad bona adventitia durante patria potestate, & contra uxores quoad bona dotalia stante Matrimonio, item contra creditorem, cui debetur sub conditione, vel in diem, ante eventum conditionis vel adventum diei, &c. quia laborant impedimento Juris, propter quod agere & sua defendere non permittuntur. Aliud est de laborantibus impedimento facti, uti est absentia, ignorantia, morbus, defectus pecuniæ, &c. Dein *ordinaria* præscriptio non sufficit contra Minores. *l. 3. cit.* & contra alienare prohibitos, nisi cœpta sit, antequam res alienari fuerit prohibita, v. g. vinculo feudali, fideicommissi, dotis ligata.

§. II.

§. II.

Bona fides, Titulus, Possessio, Tempus, & res præscribi apta; quæ sunt requisita, & conditiones necessariæ Præscriptionis.

Hæ conditiones, quæ constituunt caussam formalem & materialem Præscriptionis, exprimi solent his versiculis:

Non usucapies, nisi sint tibi talia quinque Bona fides: justus titulus: res non vitiosa: Ut res tradatur [h. e. possideatur] *tempus quoque continuetur.*

Ab aliis autem brevius hoc modo:

Sit res apta: fides bona: sit titulus quoq; justus Possideas juste: completo tempore legis. Jam

9. Præmittendum 1. *bonam fidem* in præsenti recte dici *sinceram opinionem, qua quis judicat, se nihil agere contra jus alterius,* nempe possidendo rem, exercendo actum, vel omittendo. A. Someting *Instit. de usucap. n. 8.* P. Friderich *de Empt. & Vendit. p. 4. c. 2. n. 485.* Est hæc definitio non solum melior, quam alii tradunt dicendo, est *credulitas vel dictamen, quo quis prudenter judicat rem*

esse

esse suam, vel saltem non alienam; quia universalior est, cùm conveniat etiam Præscriptioni *juris incorporalis*, & *Privativæ*, qua per missionem extinguitur jus alienum; & quia conformior est Juri in *c. 5. & fin. h. t.* ubi ad bonam fidem sufficere statuitur ignorantiam sinceram, quòd res sit aliena, vel quòd aliquis alteri sit obligatus ad aliquid præstandum vel omittendum, nec opus sit, ut aliquis judicet positivè de proprietate rei, quàm possidet, sed tantùm ut judicet de licentia actionis vel omissionis suæ: quod judicium formari etiam poterit ab ignorante, rem non esse suam, item à dubitante speculative de proprietate, uti videbimus modo deponat dubium practicum. Circa quod adverte duo: 1. *dubium speculativum* in hac materia esse, quando aliquis dubitat & fluctuat, an res sit sua vel non, an alter vel ego habeam jus, vel an immunis sim ab obligatione agendi vel omittendi aliquid: si habeam rationes probabiles in utramque partem, vel pro una probabiliores, non tamen formem judicium, sed suspendam judicium de proprietate &c. vocatur dubium *positivum*, si pro neutra parte adsint sufficientes rationes & proba-

probabiles alterutrum opinandi, dicitur *negativum*, & , quæ huic innitur, à Theologis appellatur *fides negative bona*. Econtra *dubium Practicum* eſt, quando quis dubitat, ſeu fluctuat, an ſibi hic & nunc liceat rem poſſidere, hunc vel illum actum ponere aut omittere, adeoque dubitat *de licentia actionis* vel *omiſſionis*, ſicut ſpeculative dubitans fluctuat de proprietate vel jure. Utrumque dubium poteſt dari initio, dum inchoatur poſſeſſio & præſcriptio, & ſupervenire, quando jam cæpta continuatur præſcriptio.

Adverte 2. licet dubium ſpeculativum à præſcribente deponi non debeat, imò ordinariè non poſſit, debet tamen deponi dubium practicum; quia operari cum dubio practico ſemper eſt peccatum, &, quia hic verſamur in materia Juſtitiæ, peccatum contra Juſtitiem, quod ſolum tollit bonam fidem præſcribentis, non vero peccatum contra aliam virtutem; ut ſiquis rem poſſideret animo avaro &c. Sed quomodo deponi poteſt ac debet dubium practicum? ℞. debet rem occupans vel poſſidens, quando ipſi oritur dubium, an res ſit ſua, an habeat jus agendi vel omittendi aliquid? morali diligen-

tia

ita inquirere in veritatem, dein, ſi poſt diligentem inquiſitionem non innoteſcat veritas, & ſic remaneat dubium ſpeculativum de dominio, vel jure, debet ſe reſolvere (hæc enim reſolutio eſt dubii practici depoſitio) per dictamen reflexum moraliter certum, quod formabit ex aliquo principio indirecto & extrinſeco, v. g. poſſeſſionis, præſumptionis Juris, &c. ſic rationando: *In dubio melior eſt conditio poſſidentis (vel ejus pro quo ſtat præſumptio Juris) ſed ego verſor in dubio, & pro me ſtat poſſeſſio* (aut *præſumptio Juris*) *ergo melior eſt mea conditio: ergo licitè ago rem retinendo, vel occupando, vel hoc agendo aut omittendo.* Vel ſic diſcurrendo: *Qui in re morali ſequitur opinionem verè probabilem, agit prudenter: Ergo agit licitè: Sed ego hic & nunc ſequor opinionem verè probabilem* [ſi dubitem ſpeculative] *rem ut meam retinendo, hoc agendo vel omittendo, &c. ergo ago licitè.* Unde ſi dubitans non priùs inquireret diligenter in veritatem, vel ſi poſt inquiſitionem non formaret hujusmodi dictamen reflexum, ille non deponeret dubium practicum, conſequenter operando peccaret contra Juſtitiam.

Præmit 2. per *titulum*, in quo fun- 10.

datur

datur bona fides, intelligi causam, de se habilem ad transferendum dominium vel Jus, ex qua possidemus, vel aliquid faciamus. Iste debet esse *justus*, seu à Jure approbatus ad præscribendum, qualis respectu Præscriptionis positivæ est tantum, qui est de se translativus dominii vel Juris, & revera transferret, si re ipsa daretur, uti est donatio, emptio, legatum, transactio &c. non verò commodatum, depositum, conductio, promissio &c. Tales tituli in jure proditi vel sunt generales, ut *pro suo*, & *pro soluto*, vel speciales, ut *pro donato*, *pro emptore*, *pro legato*, *pro transacto*, *pro permutato*, *pro judicato*, *pro dote*, *pro derelicto*, *pro socio* (quando nempe soluta societate ex sociis obtigit pars rei alienæ, quæ putabatur esse communis sociorum) & *pro hærede*, quando nempe ad hæreditatem vocatus, vel credens se vocatum, rem alienam in massa hæreditatis inventam possidet tanquam propriam. Tituli generales *pro suo & pro soluto*, se solis non sufficiunt ad præscribendum, nisi accedat justa causa credendi probabiliter*, rem esse suam, vel sibi solutam ex titulo de se habili ad transferendum dominium, licet non inter-

intervenerit. Porro *titulus justus* est quadruplex. 1. *Verus*, quando causa dominii translativa verè processit, & res tradita ac tradens dominium habuit: Hic titulus non habet locum in Præscriptione, sed eam excludit; quia, *quod nostrum est, nostrum amplius* [per præscriptionem] *fieri non potest*, ut habet brocardicum ex §. 10. *Instit. de legat.* 2. *Coloratus*, seu *apparens*, quando quidem præcessit causa de se habilis ad transferendum dominium, sed solùm apparenter, quia v.g. emptio ex occulto vitio fuit invalida, vel tradens alienare non potuit, vel ipse domininum non habuit. 3. *Eistimatus* seu *putatitius*, quando nec vera nec apparens causa, v. g. emptio, vel donatio præcessit, probabili tamen errore creditur præcessisse. 4. *Præsumptus* quando Jura ex diuturnitate temporis & possessionis causam præcessisse præsumunt, sive dein præcesserit sive non: Alii aliter loquuntur: & titulum *coloratum* vocant *verum*, vel *apparentem*, atque opponunt *præsumpto*, vel omnem non *verum* appellant *apparentem* aut *existimatum*.

Præmitt: 3. *possessionem* definiri, quòd 11.
sit *detentio rei, à Jure possideri non prohibitæ.*

hibitæ, cum animo eam sibi habendi, seu ut suam: proin requiritur, ut res sit tradita & apprehensa corpore, vel apprehensione vera vel ficta, si res est corporalis; si autem est incorporalis vel jus aliquod, v. g. servitus, jus venandi, jurisdictio &c. possessio non consistit in detentione propria, sed in usu & exercitio actus ex jure incorporali promanantis, porro possessio in rebus corporalibus vocatur *vera* vel *possessio* simpliciter; in incorporalibus autem *quasi possessio*, quamquam in praxi non scrupulosè hoc observetur, cum *vera* & *quasi possessio* habeant eosdem effectus. Dividitur possessio in *naturalem*, quando nempe quis detinet rem sine opinione domini: & in *civilem*, quando detinet cum opinione dominii, seu ut loquuntur, *cum opinione dominii.* Alii, præsertim Theologi, possessionem *naturalem* à modo detinendi vocant, quando quis corporaliter insistit rei, quam alius possidet civiliter; *civilem* verò, quando quis rem quidem aliquando corporaliter apprehendit, at rei non insistit actu, retinet tamen animum eam sibi habendi; *mixtam* ex utraque autem, quando quis corpore & animo rem detinet. Alia quoque posses-

possessio dicitur *justa*, quæ nimirum justô titulô munita, ac alia *injusta*, quæ justô titulô destituta est.

Præmitt. 4. *Tempus*, quod omni Præscriptioni essentiale est, ac à Jure determinatum, pro diversitate rerum & jurium, quæ cadunt sub Præscriptionem, ac personarum, contra quas tendit Præscriptio, esse quadruplex. 1. *breve*, nempe triennium, & omne, quod est infra decem annos. 2. *longum*, quod est decennium, vicennium, & quod est infra tricennium, seu 30. annos. 3. *longissimum*, quod 30. annos adæquat vel superat usque ad 100. annos. 4. *immemoriale*, quod est tantum, ut nullus hominum defacto existentium meminerit, vel sciat initium, quô cæperit aliquid fieri, observari, vel possideri. *l. 3. §. 4. ff. de aqua quotid. & c. 26. de V. S.* cui nihil obstat, licet ex historiis, vel documentis constet, olim aliter fuisse observatum; alias enim subinde nec 200. vel 300. anni &c. sufficerent ad constituendum tempus immemoriale. Tempus *immemoriale* fere per testes tantum probari potest, qui de proprio sensu per 40. annos habito, quòd nempe ipsi viderint vel audiverint sic semper fuisse observatum, vel 12.

Titium v. g. hujus rei vel juris possessionem vel quasi semper continuâsse, testificari debent, ac insuper, quòd contrarium nunquam viderint, vel ab ullo homine, qui aliter factum fuisse, aut se initium possessionis scivisse dixisset, audiverint, item quod communis opinio sit, de contrario usu non constare. Controversia tamen est, utrum testes necessariò debeant jurato deponere *de auditu positivo* majorum, nimirum se à majoribus suis audivisse, sic semper fuisse observatum, hunc vel illum in usu hujus juris seu in quasi-possessione hujus Juris vel in possessione hujus rei semper fuisse, an verò sufficiat, si deponant *de auditu negativo*, quòd nunquam audiverint. Ergo hoc posterius affirmavi, & mihi satis probâsse videor *in manipulo casuum casu* 11. tum ex authoritate Doctorum maxima, tum ex ratione efficaci [cùm unquam probari posset tempus immemoriale, quòd foret contra intentionem Jurium] tum ex SS. Canonibus. *c.* 21. *&* 26. *de V. S. &* *l.* 3. *cit.* ubi tempus immemoriale, per negationem memoriæ initii explicatur, ac specialiter ex *l. si arbiter* 28. *ff. de probat.* ubi habetur, tempus immemoriale probari,

si ne-

ſi nemo ſit eorum, qui id meminerit, quibûs conſulibûs id viderit: ſed cum omnium hæc eſt opinio, NB. nec audiſſe, nec vidiſſe, cùm id opus fieret, neque ex eis audiſſe, qui vidiſſent aut audiſſent.

Præmitt: 5. *Res* quidem aliquas 13.
præſcribi non poſſe, ùt videbimus, illas verò, quæ ſunt aptæ præſcribi, ſeu præſcribiles, & objectum Præſcriptionis, vel ſunt *mobiles*, quæ nimirum loco moveri poſſunt, uti pecunia, veſtis, fructus, animalia &c. vel *immobiles*, quæ vel abſolutè locô moveri non poſſunt, vel non ſine ſui deſtructione, uti prædia, fundi, agri, domus &c. vel ſint *jura incorporalia*, quæ, ſi adhærent rebus mobilibus, inter res mobiles, ſi immobilibus, inter immobiles reputantur, ſicut his accenſentur cenſus annui, & uſusfructus ſine termino & limite conſtituti, ſervitutes, officia, benficia, jus Patronatûs, Advocatus &c. licet perſonis, quæ utique mobi les ſunt, adhæreant, utpote Jura ex eſe perpetua: vel denique ſunt *actiones*, reales aut perſonales.

Et quia de *ſervitutibus* mentio facta eſt, ac in Jure & apud Auctores ſæpe fit, multumque intereſt, earum natu-

ram & veritatem nôsse, ulteriùs adverte, *servitutem* in genere esse *jus, quô res aliena præter naturam debet servire alteri rei* & tunc est servitus *Realis*, seu *Prædialis*] *vel personæ* [& tunc est *Personalis*, cujusmodi sunt ususfructus alieni, constitutus in re aliena, usus, & habitatio, nec aliæ dantur] Realis subdividitur in Urbanam & Rusticam: *Urbana* dicitur, quæ debetur prædio urbano, h. e. ædificio ad habitandum principaliter, vel lucri, aut voluptatis gratiâ exstructo sive in urbe, sive ruri, uti jus immittendi tignum, seu trabem in parietem alienæ domus, jus altius tollendi, jus, ne officiatur luminibus &c. *Rustica*, quæ debetur prædio rustico, h. e. ad usum rusticum v. g. ad alenda pecora, ad asservandas fruges &c. principaliter exstructo, & potiùs inhæret fundo, quam ædificiis, quales sunt servitutes viæ itineris, Actûs, aquæductus, aquæhaustus, pascendi pecoris seu pascuorum, coquendæ calcis, arenæ fodiendæ &c. Ex his servitutibus Prædialibus, aliæ sunt *continuæ*, quæ, postquam semel constitutæ sunt, actum continuum habent semperque sunt utiles prædio dominanti absque ulteriori facto hominis, ut

ut est immissio tigni in alienum parietem: aliæ dicuntur *discontinuæ*, quæ non habent actum continuum, nec semper sunt utiles prædio dominanti, nisi accedat novum factum hominis, uti iter, actus, via, aquæhaustus &c. *Prædium dominans* vocatur, cui ab altero aliquid debetur, & respectu illius servitus appellatur activa: *Prædium serviens* verò, quod in utilitatem alterius tenetur aliquid facere aut omittere, aut aliquid pati, & respectu hujus servitus nuncupatur *Passiva*. His præmissis.

Dico 1. Bona fides ad omnem omni- 14.
no Præscriptionem, tam continuandam quàm inchoandam, necessaria est. Ita definitum in *c.* 5. *&* 17. maximè *c. fin. h. t.* ibi: *quoniam omne, quod non est ex fide* (seu quod est contra conscientiam) *peccatum est: Synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam Canonica, quam Civilis. Cùm generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.* Unde apparet, quòd Jus Canonicum correxerit Jus Civile, quod præscri-

ptionem longissimi temporis cum mala fide etiam inchoatam admittit. *l.* 3. 4. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* ordinariam verò cum bona fide continuatam §. *diutina* 12. *Instit. de usucap.* & *l.* 10. *ff. de usurp.* Consequenter & correxit, quod Gratianus *can.* 15. *caus.* 16. *q.* 3. descripsit ex Jure Civili nempe § 12. *cit.* Neque dicas, venditorem qui scienter vendidit rem vitiosam, adeoque cum peccato, præscribere posse intra 6. menses contra actionem redhibitoriam, non repugnante Jure Canonico: ergo potest dari præscriptio cum peccato, consequenter mala fide R. *N. cons.* & suppositum, quòd in hoc casu detur præscriptio propriè dicta; quia Jus non positivè assistit tali venditori, tollendo obligationem in conscientia ad resarciendum damnum emptori illatum ex re vitiosa, sed solum negativè, non dando actionem emptori, post lapsum semestre ad minuendas lites, ferè quomodo negat actionem læso infra dimidium, relinquendo interim obligationem in conscientia ad reparandam læsionem.

15. Dico 2. Nulla ignorantia [aut error] Juris vel facti, si sit invincibilis, seu inculpata (quam scilicet quis non potest

teſt, vel non tenetur vincere ſeu tollere) tollit bonam fidem Theologicam, adeoque ignorans, ſe poſſidere rem alienam, vel ſe agere contra jus alterius, præſcribit. Eſt certum apud omnes, quia ubi culpa Theologica non eſt, non datur fides theologicè mala. Dixi, *Theologicam*; nam error vel ignorantia Juris manifeſti & certi apud perſonas, in quibus & quando non toleratur ignorantia Juris, inducit fidem juridicè malam, ſeu à Jure præſumptam, vel potiùs quia Jura fingunt, in tali dari fidem malam; ſicut enim poſt litis conteſtationem fingunt malam fidem ad conſequendos fructus poſt illam perceptos, ita præſumunt vel fingunt, ſeu talem ignorantiam habent pro culpabili & vincibili, cum qua præſcribi nequeat. *l. 4. ff. de J. & F. J. l. 31. ff. uſurp. c. 13. de R. J. in 6.* ut ſi emas à pupillo ſcienter, per errorem tamen putes, à pupillo emi poſſe abſque authoritate Tutoris; quod exemplum refertur *l. 2. §. 15. ff. pro emptore.* Interim tamen præſcriptio *extraordinaria* & longiſſimi temporis etiam procedit cum ignorantia invincibili Juris manifeſti & certi, ut docet communis contra Fachin. & Molin.

quia

quia Jus Civile in præscriptione longissimi temporis nec titulum nec bonam fidem requirit, Jus verò Canonicum non correxit Jus Civile quoad fidem juridicè malam, sed solum Theologicè malam, cum peccato *mortali* conjunctam coram DEO. *Objic.* in *l. 31. cit.* dicitur: *nunquam possessori Juris error prodest*: ergo cum hoc neque stat præscriptio extraordinaria. R. Textus intelligi debet de præscriptione ordinaria; quia in *Digestis* incognita est præscriptio extraordinaria.

16. Dico 2. Nullum dubium speculativum [sive sit negativum sive positivum] obest bonæ fidei, sive superveniat præscriptioni & possessioni jam cæptæ, sive antecedat illam, modò adsit justus titulus & causa inchoandi possessionem, consequenter & præscriptionem, atque deponatur dubium practicum: adeoque non solum continuari potest præscriptio cum dubio speculativo, tam positivo, quam negativo [consequenter cum fide quoque negativè bona] sed etiam inchoari. Pars prior *de continuatione*. si dubium superveniat, verè est extra controversiam etiam apud Theologos: posterior verò *de inchoatione* præscriptionis est contra

tra Theologos plerosque, qui dubium negativum, imò & positivum, saltem quando non est probabilius, vel unicè probabile (nulla stante probabilitate in oppositum, quòd res sit mea, aut jus hoc agendi vel omittendi mihi competat) non sufficere autumant, & acerrimè contendunt, præscriptionem inchoari non posse cum dubio speculativo, & fide negativè bona. Imo est contra multos quoque Juristas, maximè Canonistas, qui tamen videntur rem non satis examinâsse. Posterior, inquam, pars, quam tenet Ferd. Vasq. *Illust. controv. l. 2. c. 77. à n. 3.* citans gloss. & alios plures, Canonistæ Salisburgenses P. Engel *à n. 14.* P. Franc. Schmier *de Præscr. c. 5. Sect. 1. a. n. 45.* P. Placidus Böckn *h. n. 5.* item D. Greneck *in Exam. Juris Canon. h. t. n. 10.* Suffragantur mihi quoque mei DD. Collegæ, Legum Professores; mihi longè est probabilior, & vix non moraliter certa.

Probatur 1. Quænam sit bona fides ad præscribendum sufficiens, maximè desumendum est ex Jure Canonico, utpote à quo regulatur præscriptio quoad bonam fidem: sed jus Canonicum *in ca. n. 5. caus. 24. q. 1. c. 5. & c. fin.*

fin. h. t. plus non requirit ad bonam fidem, exclusivam peccati injustitiæ, quam ut aliquis ignoret, vel non sciat, rem, quam possidet, esse alienam, dum ait: *oportet, ut, qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ c. fin. cit.* Nec in ullo alio loco plus requirit. Sed dubitans speculativè [sive dein sit dubium positivum, sive negativum] ignorat, vel non scit, rem esse alienam, quam possidet; ergo dubitans speculativè habet bonam fidem, peccati exclusivam: sive dein dubium speculativum detur, quando inchoatur, sive superveniat, quando continuatur præscriptio, cùm textus notanter addat, *in nulla temporis parte,* scilicet nec inchoatione, nec in continuatione: ergo dubium speculativum, pnsitivum vel negativum, non tollit bonam fidem: ergo illo stante tam inchoari, quam continuari potest præscriptio, consequenter cum fide tam positivè bona, quæ innititur dubio speculativo positivo, quàm negativè bona, quæ dubio speculativo negativè.

Prob. 2. Cum dubio speculativo, tam negativo quam positivo superveniente potest continuari præscriptio, adeoque & cum fide negativè bona:

ergo

ergo & inchoari. *Antec.* communiter omnes Adverſarii admittunt. *Conſ.* patet à pari; ſi enim dubium ſuperveniens non inducat malam fidem, & cum fide negativè bona continuari poſſit præſcriptio, non video, cur idem dici non poſſit de inchoatione, præſertim cum etiam inchoans cum dubio ſpeculativo deponere poſſit dubium practicum. Notetur bene hoc argumentum, cum omnia fere Adverſariorum argumenta per hanc retorſionem, quæ mihi videtur ſolidiſſima, elidi valeant. Siquidem

Prob. 3. Non minus inchoans præſcriptionem cum dubio ſpeculativo poteſt deponere dubium practicum, quàm continuans: ſed ſi deponit dubium practicum, non peccat incipiendo poſſeſſionem & præſcriptionem: ergo nec inchoans præſcriptionem cum dubio ſpeculativo peccat: ergo eſt in bona fide, poſitivè vel negativè bona: ergo & præſcribit. *Maj. prob.* Ideo continuans, cui ſupervenit dubium ſpeculativum, poteſt deponere dubium practicum, quia habet principium indirectum & extrinſecum à Jure approbatum, nempe poſſeſſionem, ex quo formare poteſt dictamen reflexum, & judicium

dicium practicum, quòd licitè agat continuando præscriptionem, sic discurrendo: *In dubio melior est conditio possidentis: sed ego dubito speculativè, & post diligentiam adhibitam non potui habere certitudinem, ac dubium speculativum de proprietate rei deponere, & jam possideo rem ergo melior est mea conditio: ergo licitè ago eam ulteriùs possidendo, & retinendo.* Atque inchoans possessionem vel præscriptionem habet simile principium indirectum & extrinsecum in Jure fundatum, ex quo possit deponere dubium practicum, ac inde formare dictamen reflexum, quô prudenter & moraliter certò judicat, sibi licere inchoare possessionem, v. g. peregrinus, vel alius, offert equum vel mercem venalem, ego autem speculativè dubito, an ille sit dominus equi vel mercis, aut an emptio, quam volo facere, sit valida: in hoc casu stat pro me præsumptio Juris duplex, nempe hæc: *Nemo in dubio præsumendus est malus, seu malæ fidei, nisi satis probetur, & constet.* Item: *contractus præsumitur in dubio esse validus, nisi constet vel probetur, esse invalidus: sed ego hic & nunc dubito, an alter sit dominus,* vel *an Contractus valeat, & certitudinem post diligentem inquisitionem habere non possum:*

ſum: ergo pro me ſtat præſumptio Juris : ergo licitè ago rem emendo, eamque traditam poſſidere, conſequenter & præſcribere inchoando. Vel ſic poſſum diſcurrere : *in dubio non teneor me privare jure & facultate per juſtum titulum, v. g. emptionis, conſequendi poſſeſſionem rei, eô quòd pro me ſtet poſſeſſio hujus facultatis, & ſimul præſumptio, quòd alter ſit dominus, à quo rem volo conſequi : ergo licitè ago, dum ex juſto titulo poſſeſſionem hujus rei incipio.* Cum utique agat licitè, pro quo ſtat poſſeſſio, & ſimul præſumptio Juris ; præſertim cùm præſumptio Juris ſit æquè fortis in Jure ac poſſeſſio, imò fortior : cùm præſumptio pro aliquo militans rejiciat onus probandi in poſſeſſorem. per *c. un. ut Benef. Eccleſ. c. fin. §. ſanè de Jurejur.* Imò etiam [quòd bene velim] poſſum applicare principium ex poſſeſſione depromptum, fere eô modô, quô Adverſarii in continuante præſcriptionem, ſic ratiocinando : *Melior eſt conditio poſſidentis: ſed ille, à quo rem mihi ex juſto titulo traditam accipio. rem poſſidet : ergo melior eſt ipſius conditio : ergo licitè poſſidet, & licitè diſponit de re, eam vendendo, donando, &c. & mihi tradendo : ergo & ego licitè accipio :* non enim apparet ulla ratio, cur

ego

ego non licitè accipiam, si alter licitè mihi tradat rem, utpote totum suum jus, quod ipse habet, in me transferens, qui, sicut licitè retinere eam potuisset, ita licitè mihi tradere, & possessionem licitam in me transferre potest. Rursus sic possum deponere dubium practicum: *Melior est conditio possidentis: ergo credere licitè possum, illum, à quo emo equum vel mercem, esse illius dominum: ergo licitè ab ipso accipio equum mihi venditum, ac possidere & præscribere incipio.*

Confirmatur. Rarissimè contingit, ut incipiens possessionem rei sit moraliter certus, quod is, à quo sibi res traditur ex justo etiam titulo, v. g: venditionis, donationis, &c. sit dominus eò, quòd dominus vix soleant esse certa nisi interveniente præscriptione legitima; hinc enim tam providè exiguntur & præstantur cautiones de evictione; ergo ordinariè datur dubium aliquod speculativum in inchoante præscriptionem, nisi is rerum omnino sit imperitus: ergo, si cum dubio speculativo non posset inchoari Præscriptio, ea vix unquam haberet locum: quod est contra communem sensum & experientiam. Id tamen adhuc adverto,

to, quòd dubietas crassa & supina, quæ æquiparatur scientiæ, nec peccatum excludit, non sufficiat ad deponendum dubium practicum per principium etiam extrinsecum: id quod Adversarii etiam admittere debent de tali dubietate superveniente in ordine ad continuationem Præscriptionis cum dubio speculativo.

Objic: 1. Qui rem alienam, de qua 17. dubitat, num sit sua vel non, occupat, agit iniquè: cùm sine sufficienti causa se præferat aliis, v. g. testator aliquis fecit legatum, & dubium est, an Cajo, vel Titio: hoc casu alteruter, qui occupat legatum, agit iniquè; ergo. 2. Accipiens cum dubio exponit se periculo occupandi rem alienam; ergo peccat; quia sic est constitutus: sive res sit mea sive non, ego illam mihi attribuo, & possidere incipio. 3. Judex in dubio non potest uni adjudicare causam sine alterius injuria: ergo nec homo privatus sibi rem, de cujus dominio dubitat. 4. Qui negativè dubitat, nullam habet prudentem rationem judicandi, rem potiùs ad se pertinere, quàm ad alium: ergo eam accipiendo imprudenter agit in re morali, adeoque peccat: ergo est in mala fide. 5.

Fides negativè dubia non est bona formaliter: ergo negativè dubitans, dum rem accipit, & possidere incipit, non habet bonam fidem. 6. Qui utitur principio & regula Præsumptionis Juris, ex qua diximus, deponi posse dubium practicum, habet fidem positivè bonam: ergo saltem cum fide negativè bona, quam deberet fundare dubium speculativum negativum, non inchoatur Præscriptio: & hæc propositio, *negativè dubitans ex regulis præsumptionis hoc sibi dictamen formare potest, quòd hic & nunc licitè rem emptam possideat &c.* Implicat utramque partem contradictionis: quia involvit fidem negativè bonam, & eandem rursus excludit, quia dicit, negativè dubitantem habere istud judicium, *quòd hic & nunc licitè rem emptam possideat.* Nec est paritas cum licita continuatione Præscriptionis stante fide negativè bona; quia in continuatione dubium, & fides negativè bona versatur circa proprietatem rei; judicium & fides positivè bona versantur circa possessionem rei: è contra in inchoatione dubium & fides negativè bona, uti & judicium ac fides positivè bona, dantur circa eandem proprietatem rei.

Rf.

℟. ad 1. Vel argumentum loquitur, ut videtur, de occupante rem, quæ nullius eſt, aut de rem accipiente ab alio abſque titulo juſto? & eſt extra rhombum, ac non ad rem; quia ſermo eſt non de occupante rem in nullius dominio exiſtentem; nam tunc non opus eſt Præſcriptione: neque de occupante ſine juſto titulo emptionis, donationis, legati, &c. Vel loquitur de occupante rem, ab alio ſibi traditam ex juſto titulo? & tunc iſte titulus eſt ſufficiens cauſa ſe præferendi aliis, qui titulum non habent. Et hinc paritas eſt nulla de legato, quòd Cajus nec poſſeſſione nec præſumptione ſuffultus arripit, Titio eundem Titulum habente. Dein quis damnet legatarium, ſi in tali dubio petat legatum, &, ſi detur, poſſidere incipiat, paratus reſpondere Adverſario? Ad 2. *diſt. Conſ.* ergo peccat, niſi deponat dubium practicum ex principio extrinſeco poſſeſſionis, vel præſcriptionis. *C.* Si deponat, uti deponere poteſt ſecundùm dicta. *N. Conſ.* Ad 4. *N. parit.* quia Judex tenetur Partibus æqualejus habentibus tribuere æqualem porcionem, ubi pro neutra, ut ponitur, aliunde datur adminiculum vel

assistentia Juris, v. g. possessio vel præsumptio: si verò ponas, quòd cæteris paribus pro alterutra parte insuper stet possessio aut præsumptio Juris, tunc admitto paritatem, & Judex debet [sicut præscribere volens potest accipere] stante dubio rem uni adjudicare, pro quo nempe stat præsumptio vel possessio. Et sic ad alias quoque instantias, quas afferunt Adversarii, responderi potest; quia semper ponunt talia exempla de inchoante præscriptionem, ubi vel titulus abest, vel præsumptio Juris, aut possessio, vel dubietas est crassa, & peccati non exclusiva, ita ut dubium practicum nec ex principio reflexo deponi valeat. Ad 4. *N. suppositum Antec.* quòd speculativè dubitans negativè, judicet vel judicare debeat de proprietate, seu rem ad se pertinere, quia de essentia dubii speculativi est exclusio seu suspensio judicii: quando rem possidere incipiens ex principio extrinseco & reflexo [quod requiro ad deponendum dubium practicum, non speculativum de proprietate] deponit dubium practicum, judicat quidem sibi licere rem accipere & possessionem inchoare; sed hoc judicium est de licentia actionis (non de

pro-

proprietate) & ad hoc judicium habet prudentiſſimam rationem, præſumptionis vel poſſeſſionis, vel utriuſque. Ubi adeſt præviè ratio poſitiva, adeoque dubium ſpeculativum poſitivum, poſſum quidem formare judicium *probabile* prævium de proprietate: ſed ex hoc judicio nondum oritur fides bona, ſed primum ex judicio reflexo ſe fundante in præſcriptione vel poſſeſſione, per quod deponitur dubium practicum de licentia actionis, non ſpeculativum de proprietate. Ad 5. Qui ſic objicit, imperitè loquitur: nam quando poteſt deponi, & actu deponitur dubium practicum [de quo caſu eſt ſermo] non eſt fides *dubia* licet præceſſerit dubium ſpeculativum de proprietate, ſed eſt *bona*, & certa ex dictamine reflexo moraliter certo. Non admittimus fidem *negativè dubiam*, ſed *negativè bonam* ad inchoandam Præſcriptionem. Ad 6. hic poteſt fieri quæſtio de nomine, utrum, quando dubium ſpeculativum negativum datur & ex ratione poſitiva extrinſeca ac reflexa, nimirum ex poſſeſſionis, vel præſumptionis beneficio, deponitur dubium practicum, fides bona inde reſultans vocari debeat *negativè* vel *po-*

ſitivè bona. Mihi eſt perinde; ſi Adverſarii propter principium extrinſecum velint vocari *poſitivè bonam*, tunc neque continuari poteſt præſcriptio cum fide negativè bona (quod tamen mordicus defendunt) quia etiam in continuatione deponitur dubium practicum ex ratione poſitiva extrinſeca, nempe ex beneficio poſſeſſionis, *melior eſt conditio poſſidentis*, ut ſemper clamant: ſi verò velint in continuatione vocari *negativè bonam* fidem propter ſuperveniens dubium negativum, non obſtante, quòd dubium practicum deponatur ex ratione extrinſeca poſitiva; ægrè non ferent, ſi & ego dicam, inchoari poſſe præſcriptionem cum fide negativè bona propter dubium ſpeculativum negativum de proprietate. Dum de implicantia aliquid aſſuetur, objiciens idem dicere debet ipſe, ſi admittat, uti revera admittit, & contendit, continuari poſſe præſcriptionem cum fide negativè bona; nam formare debet hanc propoſitionem *negativè dubitans* [dubio ſuperveniente poſt cæptam poſſeſſionem] *ex regula poſſeſſionis hoc ſibi dictamen formare poteſt, quòd hic & nunc licitè rem emptam retineat, ac ulteriùs poſſideat*: ſed hæc propoſitio

(jux-

(juxta ipsius modum argumentandi) implicat utramque partem contradictionis; quia involvit fidem negativè bonam, ut ipse vult, & eandem excludit, quia negativè dubitans habet hoc judicium, *quòd hic & nunc licitè rem emptam retineat.* Et est omnimoda paritas, quam non tollit per id, quod subjungit, dum per vocum abusum dicit, in continuatione judicium & fidem *negativè* bonam versari circa proprietatem, & *positivè* bonam circa possessionem; in inchoatione verò fidem & negativè & positivè bonam versari circa eandem proprietatem. Mirabile! fides tam negativè quàm positivè bona, nec de proprietate, nec de possessione directè judicat, sed de licentia possidendi, cùm bona fides consistat in opinione vel judicio, quòd licitè aliquis agat, & non contra jus alterius, rem possidendo, hoc vel illud agendo aut omittendo. Dein objiciens fingit, quòd juxta mea principia negativè & positivè, bona fides in inchoatione versetur circa eandem proprietatem. Protestor solenniter contra; imprimis enim non admitto in inchoante cum dubio speculativo ullum judicium super proprietate, quô deponatur dubium spe-

cultativum. Dein non admitto fidem dupliciter bonam, positivè, & negativè, sed unam, sivè malis vocare *negativè* bonam propter dubium negativum de proprietate, sive *positivè* bonam propter positivam rationem extrinsecam, ex qua deponitur dubium practicum; quamvis stante ratione positiva probabili, & in dubio positivo probabili, & in dubio positivo possim [non tenear] prævié super Proprietate judicare, *probabiliter* rem esse meam: sed per hoc judicium probabile non deponitur dubium speculativum; siquidem nec positivè nec negativè *bona fides* est judicium super proprietate, sed est judicium de licentia actionis. Dein monitum te volo, & identidem tibi inculcatum, ut nunquam obliviscaris retorsionum, quas ad hæc, & omnia fere alia, quæ forsan excogitabunt, argumenta, semper dare poteris in continuatione præscriptionis cum dubio speculativo, seu positivo, seu negativo, superveniente, ubi deponere oportet dubium practicum ex possessione, & nunquam, si hucusque allata ritè intelligas, invenies mea opinione sufficientem disparitatem.

Replicabis. Multa sunt licita in continua-

tinuatione possessionis, quæ non sunt licita in inchoatione: ergo non hoc ipso, quod cum fide negativè bona, seu cum dubio speculativo negativo, continuari possit præscriptio, etiam cum tali fide inchoari poterit. *Antec.* constat ex multis exemplis: v. g. siqua fæmina nupsit viro alieno, quem ignorabat jam esse uxoratum, cohabitare illi & continuare usum matrimonii potest, quamvis postea incipiat dubitare speculativè, an non sit vir alienus; licetècontra eidem stante dubio speculativo, positivo vel negativo, nubere & sic possessionem inchoare nequeat; ut est casus in *can. si virgo 5. caus. 34. q. 1.* ℞. *dist. antec.* Si inchoans possessionem non habeat æquè sufficiens fundamentum, ex quo deponat dubium practicum, ac continuans. *C. antec.* Si habeat, *N. antec. & cons.* Exemplum ex *can. si virgo.* nihil facit ad rem: partim, quia loquitur de ea, quæ penitus nescivit, virum esse alienum, quando eum duxit, *nesciens viro nupserit*, non de ea, quæ jam tum dubitabat, an non sit alienus; & illa utique, si postmodum supervenit possessioni dubium speculativum, ex eodem dubium practicum potuit deponere: partim quia pri-

mum tunc talis fæmina dicitur esse malæ fidei, postquam *sciverit* esse virum *alienum*. Unde negatur paritas cum nostro casu Præscriptionem inchoantis, qui dum eam inchoat cum dubio speculativo, negativo vel positivo, æquè bonum & sufficiens habet fundamentum deponendi dubium practicum ex *possessione* prioris domini, à quo rem accipit, & *præsumptione* Juris, quòd prior dominus non sit malus, & rem alienam mihi non tradat, atque ille, qui cum tali dubio continuat præscriptionem; cujusmodi fundamentum non habet fæmina, quæ nubit viro, de quo dubitat, an non sit uxoratus, si formaretur casus de fæmina dubitante, & de nesciente, uti est casus in *d. can. si virgo.* Dein, sicut in *cit. can.* fæmina solum tunc dicitur esse malæ fidei, quando *sciverit*, virum esse alienum; ita præscribens primum tunc est malæ fidei, quando scit, rem esse alienam, quam possidere incipit vel continuat: scientiæ autem in ordine ad inducendam malam fidem æquiparatur dubium, non quidem speculativum, sed practicum, quod ex legitimo fundamento deponi non potest, nec deponitur, ut patet etiam in con-

tinuante præſcriptionem: quæ proin paritas cum continuante, & retorſio ſæpius audita manet in ſuo vigore.

Dico 3. Quamvis ſcientia *rei alienæ* obſit bonæ fidei *c. 5. & fin. h. t.* ſcientia tamen *juris alieni* in præſcriptione privativa, qua extinguitur jus alienum reale vel perſonale, aut debitum, indefinitè contractum, probabilius non obeſt, ſi alter omittat tempore per Jura requiſito exercere ſuum jus, vel debitum exigere: ſic v. g. legatum, quod quis 30. annis non exigit ab hærede, extinguitur via præſcriptionis: ſic mutuum, cui dies ſolutionis non eſt adjecta, item uſuræ extinguuntur eodem tempore. Panorm. Vaſquius, Hoſt. Bart. Glettle, à Someting. Franz P. Franc. Schmier. Sumitur ex *l. 5. ff. de R. C. l. 17. §. 1. ff. de uſuris & l. 10. C. de pignorib.* ex quibus colligitur neminem obligari ſolvere debitum, niſi vel Jus exigat, uti exigit, ab emptore accepta merce ſolvi pretium, nec dies interpellat, uti ſi certa dies ſolutioni eſt præfixa; nec homo; ſcilicet creditor. Ex altera parte jura & actiones, quas alii contra nos habent, reſtrictæ ſunt ad uſum, ita ut, ſi certo tempore, v. g. 30. annîs, non exerceat 18.

ercea-

erceatur usus juris, vel actio non intentetur, exspirent. *l. 13. l. ult. C. de Servitut. l. 3. & 4. C. de præscript. 30. & 40. ann.* Jam sic: nemo tenetur alterum monere, ut utatur jure suo, vel offerre solutionem nullo interpellante licet sciat, alteri competere jus vel actionem per *ll. cit.* ergo scientia juris alieni non obest bonæ fidei; qui enim scit jus alterius, suo jure non utentis, vel debitum non exigentis, non agit hôc ipsô contra jus alterius, neque peccat omittendo monitionem, ut utatur, vel præstare solutionem, nec à Jure, nec ab homine exactam: ergo non peccat contra justitiam: ergo habet bonam fidem peccati exclusivam. Confirmatur exemplis: juxta omnes præscribitur 10. annis servituti tam reali rusticæ itineris, viæ &c. *l. 13. & ult. C. de servit. citi.* quàm personali ususfructûs. *l. 25. ff. quib. mod. usus fr. amitt.* non obstante, quòd præscribens sciat, aliis competere jus eundi & plaustra ducendi per suum fundum, aut capiendi usu nfructum. Sic præscribitur actioni pænali non obstante scientia Juris, quod habet alter ad pænam exigendam, & obligationis propriæ ad eam subeundam, si exigatur; quia

nemo

nemo tenetur ſicut monere: ut alter utatur ſervitute activa, ita nec ut pænam exigat.

Objic. Vel debitor, qui ſcit alterius jus & ſuam obligationem ſolvendi aut aliquid præſtandi, habet animum ſatisfaciendi aut ſolvendi, vel non habet? ſi habet? non eſt in quaſi poſſeſſione ſuæ immunitatis: ſi non habet, eſt in mala fide: ergo non præſcribitur cum ſcientia juris alieni, & ſuæ obligationis. ℞. Retorquendo in exemplis allatis. Deinde dico, quòd habeat animum ſatisfaciendi vel ſolvendi &c. ſub conditione, ſi alter utatur ſuo jure, vel ſolutionem exigat: & ſic eſt in bona fide, & quaſi-poſſeſſione immunitatis ſuæ per omiſſionem uſus & exactionis.

Dico 4. Bona fides authoris (ſeu qui priùs poſſedit) prodeſt ſucceſſori tam particulari quàm univerſali, ita ut acceſſione temporis uti poſſit, h. e. illud etiam tempus computare, quo auctor poſſedit. 2. ècontra mala fides auctoris nocet ſucceſſori univerſali immediato, nempe hæredi, ita ut nec acceſſione temporis valeat uti, nec de novo inchoare præſcriptionem ordinariam. 3. licet non ita noceat ſucceſſori particulari, qui nempe rem obti- 19.

net

net titulo singulari, v. g. emptionis, donationis &c. ut præscriptionem ordinariam, saltem in rebus mobilibus à se ipso incipere nequeat. Pars 1. sumitur ex §. 12. 13. *Instit. de usucap.* Pars 2. ex *l. 11. ff. de diversis tempor. Præscr. l. 11. C. de acquir. vel retin. possess.* quia hæres immediatus fictione Juris reputatur pro eadem persona cum defuncto. Quòd autem præscriptionem extraordinariam incipere possit, inde habetur, quòd in hac Jus Civile non requirat bonam fidem, Jus verò Canonicum non attendat fidem malam fictam peccato non imbutam, qualis tantum datur in hærede inscio malæ fidei veræ authoris. Pars 3. ex *l. 5. ff. de divers. temp. præscr.* Excipiuntur res immobiles. *Nov. 119. c. 7. & auth. malæ fidei C. de præscr. longi temp.* De Jure Bav. *tit. 9. art. 2.* emens rem immobilem præscribit intra 5. annos contra hypothecam, cui res fuit obnoxia. Et juxta *art. 9.* etiam hæres potest inchoare ex sua persona, & complere præscriptionem ordinariam.

20. Dico 5. Bona fides [etiam in præscriptione ordinaria, si allegetur & probetur titulus] præsumitur, ita ut à præscribente nec allegari, nec allega-

ta

ta probari debeat, si debito tempore possedit, vel possedisse se dicit Vasq. Panorm. Covar. contra Fachin. & alios; quia à Jure quilibet præsumitur bonus, consequenter bonæ fidei, nisi probetur contrarium. *arg. c. fin. de Præsump. l. 51. pr. ff. pro socio.* & is, pro quo stat præsumptio relevatur ab onere probandi. per *l. 12. ff. de probat.* Interim tamen possunt adesse tales circumstantiæ, ex quibus oritur fortior præsumptio malæ fidei, consequenter præsumptionem allegans probare debebit bonam fidem: ut si emit à prodigo: si extrajudicialiter confessus est, se scire, rem esse alienam: si rem occupavit clam: si titulum à Jure reprobatum alleget: si penes ipsum reperiantur instrumenta, rem alienam esse perhibentia &c.

Dico 6. In omni præscriptione positiva rerum corporalium necessarius est aliquis titulus. Est certum ex claris textibus in *l. 4. C. de præscr. longi temp. & l. 24. C. de R. V.* quia in titulo fundatur bona fides. Dixi 1. *positiva rerum corporalium*, nam in privativa, & regulariter in positiva rerum incorporalium, loco tituli sufficit patientia domini, modo præscribens non possideat 21.

vi

vi clam, aut precario. *l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann. l. 10. pr. ff. Si servit. vind.* An verò hæc patientia debeat dici *titulus*, vel *aliquid loco tituli*, est quæstio de nomine. *Regulariter*, inquam, *etiam in positiva incorporalium*; nam jus pascendi, venandi, ususfructus &c. quia per horum jurium acquisitionem valde grave infertur præjudicium prioribus dominis, opus est titulô positivô, ut ajunt communiter. Dixi 2. *aliquis titulus*, nempe *coloratus*: an verò etiam sufficiat *existimatus*, & *præsumptus*, videndum.

22. Dico 7. Titulus existimatus ad præscribendum sufficit, si fundetur in errore facti alieni, ut si ab alio fide digno audiveris, rem, quam possides, esse emptam, vel putas, á tuo procuratore esse emptam, cùm tamen emptio non præcesserit. *l. 11. ff. pro emptore.* non verò sufficit, si fundetur in errore facti proprii, ut si per errorem putes, à te rem fuisse emptam. *§. 11. Inst. & l. 27. ff. de usucap. l. 11. citt.* Ratio disparitatis est, quòd error circa factum alienum sit probabilis, & in Jure toleretur. *l. 5. ff. pro suo l. 2. ff. de J. & F. J.* non verò circa factum proprium in ordine ad percipiendum inde commodum. per *l. 7. ff. ad S.C. Vellej.* 23.

Dico 8. Titulus præsumptus regu- 23.
lariter sufficit in Præscriptione extraordinaria, seu longissimi temporis, ut adeo præscribens nullum determinatum titulum assignare, aut, si allegat, probare teneatur. Communis ex *l. 4. C. de Præscr. 30. vel 40. ann. c. 6. h. t. x. & c. 1. eod. in 6.* Dixi *regulariter*, nisi nimirum Jus fortiter resistat possidenti, possessionem prohibendo. Arn. Rath. *de usucap. assert. 33.* cum Covar. & aliis, aut nisi aliunde Jus præsumat malam fidem, tunc enim etiam in longissima [non tamen in immemoriali] præsumptione opus esse allegare & probare titulum: sic si Clericus contra Parochum, vel Parochus in aliena parochia præscripsisse se decimas assereret. *c. 1. cit.*

Quæres, an Præscriptio, titulo præ- 24
sumpto innixa, etiam immemorialis corruat, si postea detegatur titulus vitiosus & invalidus de Jure; ut si innotescat, possessionem cæpisse titulo locati-conducti? R. cum Fachin. Masc. & aliis, quos sæpiùs nostra Facultas Juridica in consulendo secuta est, affirmativè contra Ferd. Vasquium. Ratio, quia si detegatur titulus vitiosus, innotescit, unam ex necessariis condi-

 tioni-

tionibus defuisse, consequenter Præscriptionem fuisse nullam. Favet *c. 31. de Decim.* & commune brocardicum ex *can. 4. seqq. d.* 8. desumptum: *præsumptio debet cedere veritati*.

Objic. 1. In Præscriptione extraordinaria præsumitur à Jure titulus absolutè, ita ut, si unus detegatur falsus & vitiosus, præsumatur alius latens & idoneus. 2. Post completam Præscriptionem, etsi constiterit, rem fuisse alienam, illa non rescinditur: ergo neque, si postea constiterit de titulo vitioso. ℞. ad 1. *N. antec:* quia detectô unô vitiosô titulô præsumi alium idoneum, nec ex Jure, nec ex ratione, nec authoritate DD. satis probetur, imo ex hoc ipso, quòd pateat, possessionem cæptam esse ex titulo vitioso, oritur præsumptio in oppositum, quòd nullus idoneus lateat; cùm possessio ex pluribus titulis non soleat inchoari. Ad 2. *N. conf.* nam detectô titulô vitiosô constat, Præscriptionem non potuisse subsistere, compleri, imò nec incipere, propter defectum justi tituli, &, quæ in illo fundari debuisset, bonæ fidei.

25. Dico 9. Possessio aliqua ad omnem Præscriptionem est necessaria. Ita di-

fertè

fertè pronunciat *l. 25. ff. de usurp. & usucap. & c. 3. de R. J. in 6.* ibi: *sine possessione præscriptio non procedit.* Unde commune DD. effatum: *tantum præscribitur, quantum possidetur.* In Præscriptione privativa non quidem datur possessio positiva, quæ habetur per actus positivos corporis, vel animi, vel utriusque, datur tamen proportionata, scilicet negativa, quæ habetur per negationem & omissionem actuum, quibûs creditor vel alius posset v. g. exigere debitum, census, decimas, &c. vel instituere actionem, exercere actum sui juris, non tamen facit; per quam omissionem obtinetur & continuatur possessio vel quasi-possessio immunitatis à solvendo vel aliud faciendo aut patiendo, ac demum obtinet completo tempore ipsa immunitas, quæ fuit remissa per contractionem debiti, vel impositionem obligationis, v. g. in contractu celebrato, &c.

Petes, qualis requiratur possessio? 26.
℟. 1. ad inchoandam Præscriptionem rerum corporalium possessio *naturalis & civilis simul*, seu quæ fit per apprehensionem vel veram vel fictam rerum cum animo eas sibi habendi, & cum opinione dominii. *l. 4. C. de acquir.*

quir. & *retin. possess.* ad continuandam verò sufficit etiam *merè civilis*, per *l.* 17. §. *ult. ff. de furtis*; cùm naturalis continuari toto tempore moraliter nequeat rebus semper physicè & corporaliter insistendo, bene tamen civilis per animum possidendi per se vel per alium. *Merè* autem *naturalis* non sufficit ad continuandam vel inchoandam præscriptionem *l.* 55. *ff. de O. & A.* quia sine animo rem habendi ut suam non potest acquiri ejus dominium, & sine opinione dominii non habetur bona fides. R. 2. ad præscribendas res & Jura incorporalia requiritur quasi possessio, quæ consistit in usu & exercitio alicujus juris, facto non vi, clam, aut precariò, sed cum opinione, quòd justè agas, & cum patientia alterius. Communis ex *l. fin. ff. de servit. l.* 10. *ff. si servit. vindic. l.* 1. §. *fin. ff. de aqua pluv. arc. l.* 2. *junct. gl. C. de servit.* & *c.* 3. *de caus. possess. & propr.* R. 3. ad Præscriptionem privativam requiritur & sufficit possessio negativa, ut paulò ante fuit explicatum. R. 4. Possessio in omni præscriptione debet esse continua, seu moraliter nunquam interrupta per totum tempus, quòd à Jure determinatum est ad complendam Præscriptionem.

ptionem. Ita omnes ex §. 12. 13. *Inst. de usucap:* & *c. 8. h. t.* Quomodo autem interrumpatur possessio, & Præscriptio, dicetur infra §. 3. Jam de *tempore* ad præscribendum requisito.

Dico 10. Res mobiles, etiam præ- 27
tiosæ, cum titulo præscribuntur tempore brevi, nempe trienniô. 2. Probabiliùs etiam, licet pertineant ad Ecclesias. Pars 1. habetur *pr. Inst: usucap:* & *l. un: C. de usucap. transform.* ubi correctum est Jus antiquum, quod determinavit unicum annum. Neque Jura distingvunt inter res pretiosas, & non pretiosas: licet res fiscales, & furtivas, ac vi occupatas excipiant, de quibus nos infra. Addidi, *cum titulo*; deficiente enim titulo opus est tempore longissimo 30. annorum, ut eruitur ex *l. 3.* & *4. C. de præscript: 30. ann:* atque DD. per modum regulæ statuunt, ubi Jura requirunt tempus breve, vel longum, deficiente titulo requiri tempus longissimum. Pars 2. quam sustinent Civilistæ communiter, & Canonistæ multi contra alios pariter multos, probatur ex communi regula. *C. 1. de N. O. N.* quod nempe Jus Canonicum censeatur sequi leges civiles, ubi speciale nihil statuit:

ſed leges Civiles univerſim res mobiles præſcribi volunt trienniô, & Jus Canonicum nihil ſpeciale ſtatuit de rebus mobilibus ad Eccleſias pertinentibus, nam in *C. 4. 6. 8. 9. h. t.* ubi requirit 40. annos, intelligendum eſt de rebus immobilibus, vel æquivalentibus; ergo. Confirmatur ex *Auth: quas actiones, C. de SS. Eccl:* ubi, poſtquam Eccleſiis & locis piis conceſſum eſt privilegium, ut contra ea in rebus immobilibus non præſcribatur niſi 40. annîs, ſubjungitur: *uſucapione triennii, vel quadriennii* [quæ tantùm in rebus mobilibus locum habet] *præſcriptione in ſuo robore durantibûs.* Accedit æquitas naturalis; quia Eccleſiæ uſucapiunt res mobiles contra alios inter triennium: ergo æquum eſt, ut & ipſæ patiantur idem ab aliis.

Obiic: 1. Jus Civile nihil poteſt diſponere circa res Eccleſiarum, ergo, dum requirit triennium ad Præſcriptionem: rerum mobilium, non debet extendi ad res Eccleſiarum. 2. Res mobiles Eccleſiarum prætioſæ alienari prohibentur ſine ſolennitatibus de Jure Canonico: ergo ſaltem iſtæ non poterunt præſcribi trienniô; nam *alienationis verbum etiam uſucapionem continet*

tinet l. 28. ff. de V. S. ℞. ad 1. Etsi Jus Civile nihil possit de rebus & juribus Ecclesiarum disponere directè, ejus tamen dispositio potest recipi a Jure Canonico, sicut hæc recepta censeri debet, partim quia nihil diversi statuit, partim quia in *Can: 16. caus: 16. q. 3.* apertè recepit & approbavit *cit: Auth: quas actiones,* Ad 2. Hoc argumentum probat nimium, quia etiam res immobiles Ecclesiarum alienari prohibentur sine solennitatibus, & tamen præscribi possunt, ut apparet ex *C. 4. 6. 8. 9. cit.* Præscriptio rerum Ecclesiasticarum non alias requirit solennitates, quàm conditiones a Jure requisitas ad præscribendum.

Dico II. Res immobiles privatorum cum titulo præscribuntur tempore longo, nempe 10. annîs inter præsentes, & 20. annîs inter absentes. Idem intellige de juribus incorporalibus, quæ immobiliter adhærent, vel æquivalent. Communis ex *pr: Inst: de usucap. l. penult. & l. ult. C. de præscr. longi temp.* Deficiente titulo requiritur tempus longissimum 30. annorum per *l. 3. & 4. C. de præscr: 30. vel 40. ann:* Si is, contra quem præscribitur, partim absens, partim præsens fuerit, duo 28.

anni

anni abſentiæ reputantur pro uno præſentiæ. *Nov: 119. c.8.* proin ſiquis præſens fuiſſet 9. annîs & abſens unô anno, nondum fuiſſet completa Præſcriptio, ſed duo anni abſentiæ primùm facerent unum, & decimum annum præſentiæ, conſequenter Præſcriptionem complerent. Porro pro abſente non habetur in hac materia, qui perſonaliter hìc & nunc eſt abſens à loco præſcribentis, ſed alibi habet domicilium, nempe extra Provinciam præſcribentis, vel ſub alio Duce, Principe, Comite, Præfecto, Judice; item ſi res ſita eſt extra domicilium tam præſcribentis, quàm ejus, contra quem præſcribitur, per *l. ult: cit.* D. de Baſſis *in 50. deciſ: 46. n. 4. ſeqq.* Dixi autem *privatorum*, nam res immobiles Communitatum ſæcularium, & Civitatum, non niſi 30. annîs præſcribuntur, ut habet verior ex *Nov. 111. c. un:* contra Bartol: Laſ. Covar: Excipiuntur Civitates Imperiales, & Status Imperii, contra quos non niſi 40. annîs præſcribitur, ut docet D. Rath. *de uſucap. § aſſert. 44.*

29 Dubitabis, intra quod tempus præſcribantur jura & bona immobilia Principum, uti & bona eorum Fiſco debita?

bita? ℞. 1. Bona immobilia ad privatum Principis patrimonium spectantia cum vel sine titulo præscribuntur 40. annîs *l. fin; C, de fundis patrimonial: lib. 11.* Rath- *assert. 43.* & alii contra Covar. & Zœs. qui rebus & juribus patrimonialibus Principum nullam à rebus privatorum prærogativam tribuunt. ℞. 2. Jura Principi qua tali reservata *in signum præeminentiæ*, quæ vocantur *Jura Majestatis extrinseca*, vel ab aliis *Regalia minora*, uti jus imponendi tributa, jus aggratiandi, jus creandi Doctores, legitimandi, cudendi monetam, &c. requirunt Præscriptionem 40. annorum cum titulo, & sine titulo immemorialem, ut tradunt DD. ex *c. 1. h. t. in 6.* quia præscribenti fortiter resistit Juris prohibitio, per *l. 3. ff. ad L. Jul. Majest* Quæ verò reservata sunt Principi in *signum supremæ potestatis*, & vocantur *Jura Majestatis intrinseca*, vel ab aliis *Regalia majora*, uti jus ferendi leges publicas, jus creandi Duces, jus supremæ advocatiæ, &c. omnino à privatis & subditis præscribi nequeunt. ℞. 3. Vectigalia, jus collectandi, aliaqué Regalia & jura, aliàs non præscriptibilia, præscribuntur tempore imme-

immemoriali. Lauterbach ad *ff. tit: de usurp. & usucap.* § 45. n. 4. Bona Fisco debita [uti vacantia] nondum tamen Fisco [seu Cameræ Principis] illata, nec denunciata, h. e. si lis nondum possessori super iis mota est, 4. annîs: si verò sint aperta Fisco propter crimen læsæ Majestatis, hæresis, non soluti vectigalis &c. adeoq; *commissa*, necdum tamen Fisco incorporata, aut ab eo vindicata, 5. annîs acquiruntur à possessore, sive sint bona mobilia, sive immobilia. *l. 1. & t. t. C. de quadrien: præscr.* juncta *l. 18. ff. h. t.* item *l. 2. C. de vectigal.*

30 Dico 12. Res immobiles, & jura spiritualia, & temporalia immobilibus æquivalentia seu perpetua, contra Ecclesias cum, vel sine titulo non præscribuntur, nisi ad minimum 40. annîs *C. 4. 6. 8. h. t. Auth: quas actiones C. de SS. Ecc. Nov. 111. & Nov. 131. c. 6.* ubi receditur à Jure antiquo. *l. 23. C. de SS. Eccl.* ubi centenaria, & *can: seqq. caus. 16. q. 3.* ubi solùm tricennaria contra Ecclesias indulgebatur præscriptio. Nomine Ecclesiarum, veniunt etiam hospitalia, loca Religiosa omnia & causæ piæ &c. ut habet communis ex *d. Auth:* non verò Clerici singula-

res

res quoad bona sua profana & patri-
monialia. Dixi 1. *cum, vel sine titulo*; si
enim præscribenti resistit jus prohi-
bendo possessionem (non omnino in
capacem possidendi reddendo; tunc
enim Præscriptio nulla procederet)
determinatè requiruntur 40. anni cum
titulo, vel hoc deficiente tempus im-
memoriale. *C. 1. h. t. in 6, c. 2. de Restit.*
spol: in 6. Sic Clericus contra Paro-
chum, vel Monasterium, cui incor-
porata est pleno jure Parochia, sine ti-
tulo non præscribit decimas, nisi tem-
pore immemoriali, *c. 1. l. 2. cit:* uti &
jus patronatus contra Ecclesiam libe-
ram, seu jure patronatus non affe-
ctam. Trid: *sess. 25. c. 9. de Ref:* Dixi
2. *ad minimum*; nam aliquæ Ecclesiæ
& Ordines Religiosi habent majoris
temporis privilegium: sic contra Or-
dinem Benedictinum requiritur Præ-
scriptio 60. annorum ex privilegio
Eugenii IV. & Julii II. contra Eccle-
siam Romanam 100. annorum *c. 13.*
14. h. t. uti & contra domus Ordinum
Mendicantium ex concessione Leonis
X. & Pii IV. Arnold. Rath: *de usucap.*
c. 5. assert. 35.

Dico 13. Præstationes annuæ seu 31
pensiones singulis annis præstandæ,
acqui-

acquiruntur Præſcriptione 30. & contra Eccleſias 40. annorum. 2. Probabiliùs etiam omnes, tam præteritæ jam ceſſæ, quàm futuræ nondum ceſſæ, extinguuntur unicâ præſcriptione ejuſdem temporis, quæ incipit à tempore, quô prima vice cum bona omiſſa eſt præſtatio vel ſolutio. Pars 1. quam fortè nemo inficiatur, ſumitur ex *l.* 3. *&* 4. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann:* item ex *l.* 6, *pr: ff. de uſur: &* 2. *feud: tit:* 26. § 4. Pars 2. cui contradicunt Fachin. Mynſ: Gail. Berlich: plurimiq́; alii, maximè Civiliſtæ exiſtimantes, ſolùm unam præſtationem extingui per lapſum 30. annorum, non verò alias, à quarum ceſſatione nondum fluxerunt 30. anni, adeoq́; cenſum primùm præſcribi annô 1730, qui ceſſit anno 1700, & ſic deinceps, ut adeo tot requirantur præſcriptiones, quot ſunt præſtationes ſucceſſivè ſingulis annis debitæ, & non ſolutæ, nec *Præſcriptio* contra præteritas ſe extẽdat ad futuras. & nulla penſio extingvatur, niſi à tempore, quo ceſſa & non ſoluta eſt, fluxerint 30. anni. Pars, inquam, ſecunda, quam cum Bulgaro, antiquo Gloſſatore, tenent Abbas, Bald. Boer: Nicol:

col, Everhard: Haun. Rath: *de usurp*: *c.* 4. *assert*: 8. & alii multi, probatur 1. ex *l.* 3. *&* 4. *citt*: generaliter de omni actione statuitur, quòd mediante unica præscriptione longissimi temporis extinguatur, 2. ex *l.* 26. *C. de usurp.* ubi dicitur tolli obligatio solvendi usuras, quæ est annua, unica præscriptione 30. vel 40, annorum. 3. ex *c.* 4. *&* 6. *h. t.* ubi obligatio solvendi decimas, quæ itidem est annua, totaliter 40, annìs extingui perhibetur. 4. ex ratione; quia unica reperitur radix & jus exigendi præstationes annuas, nimirum vel contractus, & actus inter vivos vel ultima voluntas: ergo etiam unica datur actio exigendi præstationes annuas, ut non negant Adversarii, qui admittunt jus exigendi præstationes annuas, licet hæ respiciant plures successivè annos, nasci ex unico actu, imò & ex unica præscriptione: ergo etiam datur unica obligatio eas solvendi (cùm jus passivum respondeat juri activo) atqui unica præscriptio sufficit ad extingvendam unicam actionem ex parte creditoris, & ad tollendam unicam obligationem ex parte debitoris: ergo.

Objic: 1. Præstationes annuæ sunt obliga-

obligationes in diem, vel ſub conditione: ſed talibus non præſcribitur, antequam dies advenerit, vel conditio exſtiterit: ergo, 2, & principaliter. *In l. cum notiſſimi 7. §. ult: C. de præſcr: 30. vel 40. ann:* ſic habetur: *in iis etiam promiſſionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quæ dationem per ſingulos annos [vel menſes &c.] continent, tempora præſcriptionum non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cujuſque anni, vel menſis &c. computari manifeſtum eſt.* ergo cum quôlibet annô, quo non ſolvitur præſtatio decurſa, incipere debeat juxta textum præſcriptio, debent dari tot præſcriptiones, quot ſunt præſtationes, & anni, quibûs debentur, vel deberi incipiunt. R. ad 1. *N. Ma:* nec enim ſunt plures obligationes, ſed unica, & quidem abſoluta: plures ſucceſſivè annos reſpiciens. Deinde retorquetur in obligatione ſolvendi uſuras, & decimas, quæ ſecundùm Jura certò extingvitur totaliter unica præſcriptione. Ad 2. ſenſus eſt, quòd non incipiat præſcriptio *ab exordio obligationis*, ſeu à tempore, quo contracta eſt obligatio, & hoc *manifeſtum* eſſe ait Imperator; ſed à quolibet anno, quô bona fide omittitur ſo-

lutio

lutio, vel præſtatio penſionis: & hoc pariter manifeſtum eſt ex aliis legibꝰ, v. g. de ſervitute ruſtica, uſufructu &c. extinguendis per præſcriptionem. Adde, quòd *d, l.* loquatur de emphyteuta & conductore rerum alienarum, ac velit, eos per omiſſas præſtationes non præſcribere dominium rei emphyteuticæ, vel rei locatæ. Cœterùm ſi per præſcriptionem jam eſſet extinctum principale, in quo velut acceſſorium quid fundatur præſtationes annuæ, uti uſuræ in Mutuo, hôc ipſô etiam eſſent extinctæ totaliter præſtationes, uti nec Adverſarii negant. Conſulatur Brunnem. *ad l. 26. C. de uſuris n. 1.*

Dico 14. Servitutes tam reales 32
(ſaltem continuæ) quam perſonales, uti uſus fructus, cum titulo (vel patientia Domini; quæ eſt ſaltem locô tituli) præſcribuntur tempore longo, nempe 10. annos inter præſentes, & 20. inter abſentes, 2. eodem tempore amittuntur per non-uſum, etiam reales diſcontinuæ, præſcriptione privativa. Communis quoad utramque partem; Prior patet ex *l. 10. ff. de ſervit. vind: l. fin: C. de præſcr: long: temp.* Poſterior ex *l. 13. & ult: C. de Servitut:*

Ut ta-

Ut tamen amittatur ſervitus realis urbana, v. g. jus altius tollendi ædificium, requiritur actus poſitivus, quô incipias poſſeſſionem, v.g. prohibitio, quâ alterum prohibeas altiùs tollere volentem, & is acquieſcat prohibitioni per tempus longum; ſi enim, qui jus habet altiùs tollendi, etiam 100. & ampliùs annîs non utatur jure ſuo, non amittit hoc jus, niſi nempe prohibitus à te acquieverit: ſecus eſt de ſervitute ruſtica viæ, itineris &c. quæ amittitur præciſè per non-uſum longo tempore. Dixi in prima Parte, *ſaltem continuæ*; nam ad acquirendas diſcontinuas plurimi cum Mol: & Gail. requirunt tempus immemoriale, v.g. ad jus paſcendi in alienis pratis vel ſylvis. Meliùs tamen etiam diſcontinuas acquiri longo tempore ſuſtinetur cum Fach:Harp: Rath: Vinn. Struvio propter *l. 5. §. penult. ff. de itin: actuque priv.* ubi de ſervitutibus itineris & actûs, item *l. 10. cit:* ubi de aquæ ductu, quæ ſunt diſcontinuæ, idem aſſeritur. Lex *10. ff. de uſurp: & uſucap.* &, ſi forſan aliæ exſtent, uti *l. 14. ff. de ſervitut.* ubi contrarium videtur addrui, ſunt referendæ ad Jus antiquatum Legis Scriboniæ, per

quam

quam fuit ſublata propria Præſcriptio ſervitutum, ut notat P. Franc: Schmier. *Objic: In l. 28. ff. de ſervit: præd: urb.* redditur ratio, cur ſervitus fluminis tempore longo acquiri nequeat, quia nemæ pe *cauſam perpetuam* v. g. navigandi non habet, ſicut ſervitutes diſcontinuæ. ꝶ. per *cauſam perpetuam* ibi non intelligitur uſus perpetuus, ſed jus & facultas perpetuò utendi.

Dico 15. Actionibus realibus præſcribitur eo tempore, quô præſcribuntur res mobiles & immobiles, ac jus reale, de quibus jam dictum, Schneidew, ad *tit. de uſucap. rubr. quot ſint ſpecies præſcriptionis, n. 7.* cum Balbo. Excipe petitionem hæreditatis, quæ durat 30. annîs *l. 7. C. de petit: hæred.* & querelam in officioſi teſtamenti, quæ finitur 5. annîs ab adita hæreditate, *l. 34. in fine C. de inoff: teſt.* Item actionem hypothecariam, quæ, ſi pignus vel hypotheca poſſidetur à debitore, requirit 40. annos, ſi poſſidetur à tertio, requirit cum titulo tempus longum, & abſque titulo longiſſimum, *l. 7. §. 1. 2. C. de præſcr: 30. vel 40. ann: l. 1. 2. ff. ſi advers. cred. præſcriptio.* 53

Dico 16. Actionibus perſonalibus Civilibus, ſive ſint perſecutoriæ, ſive 34

pœnales, consequenter & debitis, quæ per actiones exigi poterant, præscribitur 30. & contra Ecclesias 40. annîs, *l. 1. C. de Annal. except. l. 3. & 4. C. de præscr: 30. vel 40. ann: C. 4. h. t.* ubi correctum est Jus antiquum, quod voluit esse perpetuas: hodie autem, quæ durant 30. annîs, jam dicuntur perpetuæ. Excipe actionem redhibitoriam, quæ 6. mensibûs, *l. 19. §. fin: ff. de Ædil. Edict.* item actiones, jam semel deductas in Judicium per litis contestationem, quæ primùm 40. annîs finiuntur, *l. 1. §. 1. C. de ann. except.*

35 Dico 17. Actiones Prætoriæ pœnales, uti & persecutoriæ, quæ impugnant actum de Jure Civili validum, uti est actio Pauliana, sunt annales, & extingvuntur lapsu unius anni, *pr. Inst. de perpet. & temporal. act. l. 35. ff. de O. & A.* Actio doli autem, licet Prætoria sit & pœnalis, lapsu biennii finitur *l. ult. C. de dolo malo*, & actio furti manifesta ad quadruplum est perpetua, seu durat 30. annîs *pr. Inst: cit.* uti & Actiones Prætoriæ rei persecutoriæ, quæ non impugnant actum de Jure Civili validum, uti quæ datur bonorum Possessori, *pr. & l. 35. ult.*

26 Dico 18. Actionibus Criminalibus in ordi-

nrdine ad punitionem præſcribitur 20. annîs. Communis DD. fundata in *l. 12. C. ad L. Cornel. de falſis. l. 3. ff. de requirend: vel abſent.* Excipe actionem injuriarum, quæ unô annô, *l. 5. C. de injur:* actionem doli, quæ bienniô, *l. ult: cit.* accuſationem delictorum carnis, uti adulterii, ſtupri, inceſtus, lenocinii &c. item actionem peculatûs, quæ quinquenniô extinguuntur, *l. 29. §. 5. ſeqq. ff. ad L. Jul. de adult: l. 7. ff. ad Jul. peculatus.*

Dico 19. Res non aptæ præſcribi, 37
ſeu non præſcribiles, vel ſunt ex natura ſua, vel de jure poſitivo. Ex natura ſua præſcribi nequeunt, quæ non ſunt in commercio, vel à privatis, aut à certo genere hominum poſſideri ut propriæ non poſſunt *arg: § 1. Inſt: de uſucap.* quales ſunt 1. Liber homo, ut fiat ſervus. 2. Res ſanctæ, h. e. quæ ſpeciali ſanctione defendun- tur, & eximuntur à violatione hominum, uti Imperium Romano-Germanicum (propterea appellatum) Corona, Sceptrum, Pomum Imperiale, & omnia Jura Majeſtatis intrinſeca, uti ſuprà dictum: portæ & muri civitatum. 3. Res publicis uſibus ſervientes. uti forum, plateæ, viæ publicæ,

pontes, & fontes publici,, maria, flumina, littora, ſcholæ, curiæ &c. 4. Res univerſales, & communes, ab hæredibus & ſociis, quamdiu manent indiviſæ. 5. Jura Spiritualia à Laicis per privilegium non habilitatis ad poſſidendum, uti jus eligendi Prælatum Eccleſiaſticum, jus decimandi necdum à Pontifice ſeparatum à titulo & officio ſpirituali. 6. Immunitas ab obedientia erga ſummum Pontificem. 7. Matrimonium carnale, ut impedimento dirimente laborantes evadant veri conjuges. 8. Res meræ facultatis, ſeu quando actus *meræ facultatis*, qui nimirum ex mero arbitrio, vel cauſâ amicitiæ, liberalitatis, familiaritatis, aut præcariò, citra ullam obligationem ponuntur vel omittuntur, interveniunt; ex his jam actibus vel omiſſionibus non poteſt naſci aliquod jus uni, aut obligatio, vel immunitas ab obligatione alteri, ut habet communis ex *l. 2. ff. de via publica, & itin: c. Abbat:* 25. *de V.S.* v.g. multîs annîs invitas alterum certò die ad convivium, vel accedis certam tabernam pro vino aut cereviſia: item multîs annîs non ædificas tuam domum altiùs: per hoc tamen alter non acqui-

rit jus

rit jus adverſus te, ut debeas invitare, vel ejus tabernam frequentare deinceps, nec contrahis obligationem altiùs non tollendi domum. Aliud foret, ſi aliquando omiſiſſes alterum invitare &c. & iſte prætendiſſet jus, ac tu ejus prætenſioni acquieviſſes; tunc enim alterum in quaſi poſſeſſione conſtituiſſes, te verò in putatitia obligatione: ſed tunc tua invitatio non ampliùs foret meræ facultatis, ſed cùm opinione obligationis, propter actum poſſeſſorium alterius cùm opinione juris exercitum. Præterea ex actibus meræ facultatis, ut ſi diù acceſſiſti ad certam tabernam, molendinum &c. poteſt ſubinde oriri jus ex præſumptione obligationis, & alteri prætenſio juris exigendi: ſed præſumptio non eſt præſcriptio. *Objic.* Si creditor omittat exactionem ſolutionis, vel habens contra te actionem intra debitum tempus eam non intentet, vel habens jus præſentandi intrà certum tempus, neminem præſentet ad Beneficium Eccleſiaſticum, contra hos præſcribitur, non obſtante quòd iſtæ omiſſiones ſint actus negativi meræ facultatis: ergo in rebus & actibus meræ facultatis locum habet præ-

scriptio. R. Ista jura sunt à Juribus restricta ad certum tempus, intra quod si non exerceantur, amittuntur ex dispositione legum per viam præscriptionis, & id ò, quamvis liberum & meræ facultatis sit exigere solutionē, agere in Judicio, præsentare vel non, spectando nudum factum exigendi, agendi, præsentandi, non tamen liberum & meræ facultatis est pro omni tempore hos actus exercere.

38 Dico 20. Præscribi de jure positivò nequeunt 1. limites manifesti dioecesium, parochiarum, regionum. 2. Res pupillorum durante pupillari ætate. 3. Jus consecrandi, ubi intervenire debet sacra unctio: item potestas conferendi Sacramenta Confirmationis & Ordinis; quia hæc sunt reservata Episcopis. 4. Omni visitationi Ecclesiæ &c. à quocunq; Prælato Ecclesiastico faciendæ. 5. Potestati exigendi procurationes pro tempore actualis visitationis. 6. Res *vitiosæ*, ùt vocantur res furtô, vel per rapinam ablatæ. 7. Res alienari prohibitæ. Quæ omnia à DD. confirmantur adductîs juribûs. Interim de rebus *vitiosis*, & *alienari* prohibitis, aliqua notanda sunt. Res *vitiosæ* præscribi quidem

dem etiam à bonæ fidei possessore non possunt [nisi vitium priùs fuerit purgatum] tempore ordinario, §. 2. & 3. *Inst*: *l*. 33. *pr*: *ff*. *de usucap*. possunt tamen extraordinario 30. vel 40. annorum, per *l*. 3. & 4. *C*. *de præscr*: 30. *vel* 40. *ann*. Purgatur autem vitium furti vel rapinæ, si res furtiva, vel vi possessa, in potestatem domini reversa fuerit, § 8. *Inst*, *l*. 4. § 6. *ff*. *de usucap*. Unde, quia res mobiles dominis subtractæ vitiô furti non raro infectæ sunt, præscriptio in mobilibus rarior est; dantur tamen exempla *in* § 4. *Inst*. *eod*. ut si hæres inveniat res defuncto commodatas, vel locatas, & credens esse hæreditarias, vendat; emptor eas poterit usucapere. Dein fructus rei furtivæ cadunt etiam sub præscriptionem ordinariam triennii. Pariter res *alienari prohibitæ* (nimirum sine certa forma & conditionibus à Jure præscriptis, non absolutè) uti res immobiles Ecclesiarum, feudales, fideicommisso subjectæ, dotales, minorennium, præscribi tempore extraordinario 30. vel 40. annorum posse, verior habet sententia. Ratio, quia in his rebus secundùm jura locum absolutè habet præscriptio, *c*. 4. 6. *h*. *t*. 2. *feud*.

feud. 26. § *4, l. penult.* § *3. c. Commun. de Legat:* &c. Sed rarò vel nunquam haberet locum, ſi etiam extraordinaria eſſet prohibita; licèt enim ſub nomine *alienationis* veniat etiam uſucapio *l. 28. ff. de V. S.* Si tamen uſucapio habeat conditiones à jure requiſitas, valebit, ſicut valet alia dictarum rerum alienatio ſub forma & ſolennitatibus à Jure requiſitis. Si autem præſcribantur res fidei commiſſariæ, ſive ſint majoratûs, ſive primogenituræ, per talem præſcriptionem contra unum completam non præjudicatur remotioribus agnatis. De rebus feudalibus vid: *tit. ult: lib. 5. Feud.* Dein præſcriptio rerum dotalium durante Matrimonio inchoari nequit. *l. 30. C. de jure dot.* *Objic:* Alienatio rerum Eccleſiaſticarum indebitè facta, *nec jus aliquod tribuit, nec præſcribendi etiam cauſam parat: c. 2. de reb: Eccl: non alien: in 6.* ℞ ibi eſt ſermo de caſu, quô uterquè contrahens ſcienter omittit ſolennitates Juris, conſequenter etiam accipiens eſt in mala fide, propter quam licèt in hoc caſu poſſit eſſe ſine peccato injuſtitiæ, jus tamen noluit præſcriptionem procedere.

§ III,

§. III.
Contraria Præſcriptioni.

Hæc vel *procedunt*, ac faciunt, ut præſcriptio non procedat, vel non inchoetur, uti eſt defectus bonæ fidei, tituli, poſſeſſionis &c. de quibus hucusque: vel *ſuperveniunt* præſcriptioni jam cœptæ, ac impediunt ejus curſum, uti ſunt, quæ illam interrumpunt, aut dormire faciunt: vel completam *reſcindunt*, uti ferè ſola eſt contra illam impetrata reſtitutio in integrum. *Dormire* dicitur præſcriptio, quando solùm ſuſpenditur ejus curſus, ità ut remoto impedimento tempus præteritum computetur, & connectatur cùm ſubſequente deducto tantùm illo tempore tanquam inutili, quô duravit impedimentum. *Interrumpi* autem, quando tempus præteritum nihil valet ampliùs, & præſcriptio de novo incipi debet: quod fieri poteſt dupliciter, naturaliter, & civiliter: *naturaliter* interrumpitur præſcriptio, quando poſt ejus inchoationem deficeere incipit unum ex ejus ſubſtantialibus requiſitis, v.g. bona fides, vel civilis poſſeſſio: *civiliter* verò, quando intervenit actus judicialis, quô inter- 39

interpellatur præſcribens; quales ſunt citatio, litis conteſtatio, ſententia; tunc enim ſubtilitate Juris fingitur deficere una ex neceſſariis conditionibus. Inter naturalem & civilem interruptionem diſcrimen in effectu eſt. 1. quòd præſcriptio naturaliter interrupta ſtatim remotô impedimentô rurſus inchoari poſſit: ſi verò interruptio fiat civiliter per litis conteſtationem, nova præſcriptio non ſtatim inchoari iterum poteſt, ſed primùm poſt 40. annos à lite deſerta computandos, *l. ult: C. de præſcript: 30. vel 40. ann:* quia per litis conteſtationem actio fuit perpetuata, & huic priùs præſcribi debet, antequam altera præſcriptio inchoetur. 2. quòd, ſi poſt litem motam feratur ſententia in favorem poſſeſſionis ſeu præſcribentis, habeatur præſcriptio pro non interrupta, ac omne tempus, quod etiam intra moram judicii effluxit, computetur. Id quod etiam verùm eſſe ajunt, quando partes ex pacto aut tranſactione à lite recedunt.

40 Dico 1. Præſcriptio dormit in ſequentibus contingentiis. 1. reſpectu pupilli [ſi jam contra partem cœpta eſt] durante pupillari ætate; reſpectu mino-

minoris autem ità, ut durante ætate minorenni non currat nisi præscriptio extraordinaria *l. 3. eod: l. 3. C. quib. non objicitur.* 2. respectu Ecclesiæ, quando vel caret Rectore, vel habet quidem Prælatum, sed ob censuram, captivitatem &c. agere in Judicio impeditum, vel quando vivit ille Prælatus adhuc, à quo fuit læsa. *c. 4. 15. h.t. Can: 10. caus: 16. q. 3.* denique 3. respectu omnium tempore grassantis belli aut pestis, quô jus in tribunalibus non dicitur, & homines aufugiunt *c. 10. h.t.* & ibi DD.

Dico 2. Naturalis interruptio præscriptionis inducitur superveniente mala fide, resoluto justô titulô, & amissa possessione civili, *c. 5. 19. eod: l. 44. ff. de usurp.* 41

Dico 3. Interruptio civilis contingit in præscriptione odiosa (quæ nempe est introducta in odium, reo & jura sua longissimo tempore negligentium custodire, qualis est tantùm extraordinaria longissimi temporis) spectato Jure Civili per solam citationem. 2. in mixta, seu partim favorabili, partim odiosa, qualis est præscriptio longi temporis per litis contestationem. 3. in merè favorabili, qualis est præ- 42

scri-

ſcriptio temporis brevis, nempe triennii, per ſolam ſententiam, eamqué validam. Pars 1. ſumitur ex *l. 3. l. 7. pr. C. de præſcr: 30. vel 40. ann: & l. 3. C. de Annali except.* Ratio, quia per ſolam conventionem, citationem judicialem jam ceſſat negligentia. Pars 2. ex *Can. placuit 15. ff. poteſt. & ſeq. cauſ. 16. q. 3. l. 2. l. 10. C. de præſcript. longi temp:* Gonzal: ad *c. 8: h. t. n. 7.* Berlich: *p. 2. concl: 9. n. 26.* cum aliis. Pars 3. ex *l. 2. § 21. ff. pro emptore l. 18. ff. de R. V.* quia nec per citationem, nec etiam per litis conteſtationem tollitur titulus & poſſeſſio præſcribentis. Dixi in prima parte, *ſpectato Jure Civili*, utpotè quod ultra lapſum temporis in Præſcriptione extraordinaria nihil aliud requirit, adeoque nec bonam fidem, nec titulum. Si autem velimus, uti debemus etiam attendere Jus Canonicum, quod etiam in hac præſcriptione requirit bonam fidem, probabiliꝰ longè eſt, neque hanc extraordinariam, adeoqué nullam præſcriptionem, civiliter interrumpi per ſolam citationem, ſed ſaltem opus eſſe litis conteſtatione, uti docent Abb: Ant: de Butr, Felin: Balb: Doctores Ingolſtadienſes & Lovanienſes, in *quodam Conſilio n.*

23, 24.

23. 24. quod exſtat in *Tom:3. Reſponſorum diverſarum Academiarum loco 9.* Rauchbar: Coler. Berlich. *n.* 44. licèt Lutherani &c. Probatur ex *Can: placuit cit:* v. *ſi autem:* ubi præſcriptionem longiſſimi temporis bona fide inſtructam gaudere dicit præſidiô, quô gaudet præſcriptio longi temporis, ac reddit rationem, quia præſcriptiones cum bona fide *introductæ ſunt favore poſſidentis, & odiô petentis; quia lex favet his, qui bona fide poſſident, odit autem & punit circa rem ſuam negligentes & deſides*, adeoque non merè ſunt odioſæ, ſed partim etiam favorabiles, uti præſcriptiones longi temporis, & ſic nulla ampliùs datur præſcriptio merè odioſa poſt SS. Canones.

Quæres an per actum extrajudicialem, v. g. per interpellationem, denunciationem, inhibitionem, proteſtationem, vel etiam pignorationem, v. g. per ablationem rei pro pignore, interrumpatur præſcriptio? ℞ Nec *naturaliter* interrumpitur; quia per hujuſmodi actum præſcribens non acquirit ſcientiam rei alienæ, vel ſe agere contra jus alterius, adeoq; manet bona fides &c. Nec *civiliter* *l.* 13. *ff.* *pro emptore;* quia hæc vis nullibi tribuitur à Jure 43

actui

actui extrajudiciali. DD. communiter cum dicto Consilio Ingolstad. & Lovan: *n.* 33. in ò *l.* 13. *cit:* ei denegatur. Excipe 1. nisi interpellatus acquiescat prohibitioni, &c. tunc enim admittit possessionem. 2. nisi quis ità fuisset interpellatus exhibitîs instrumentîs &c. ut clarè potuerit intelligere, rem non esse suam, vel sibi nullum competere jus; tunc enim deficeret bona fides. 3. nisi in pignoratione pignus tradatur Judici. 4, nisi in casu, quô possessor præscribens propter absentiam, potentiam, infantiam, furorem conveniri judicialiter nequit, denunciatio fiat Præsidi, vel Episcopo, vel Defensori civitatis, *l.* 2. *C. de annali except.* Videatur in meis *Decisionibus Casuum, decisio LXIX.*

44 Dico 4. Quamquam Ecclesiis, Minoribus, & quibusdam majorennibus aliàs competat restitutio in integrum, si sint notabiliter læsi. *c.* 1. *seqq. de in integr: restitut. l.* 1.2.7.8. *ff. de minor: l.* 1. 2. *&c. ff. de in integr: restit:* probabiliùs tamen nec Ecclesiæ, nec Minores contra præscriptionem in rebus immobilibus adversus se completam restituuntur. 2. uti nec majorennes, quibus aliàs competit in quibusdam casibus

ſibus reſtitutio, contra ullam præſcriptionem ex capite ſolius ignorantiæ. Pars 1. quam tenet *gl. in c. 3. & Clem: un: eod:* P. Franc: Schmier *de Præſcr: c. 7. n. 43. 48.* cum aliis contra plurimos, praxim [cui, ubi ſufficienter probatur, nolim me opponere] pro ſe allegantes, probatur ex *l. ult: C. in quib. cauſ: in integr.* ubi exceptio 30. vel 40. annorum, quæ competit præſcriptionem extraordinariam allegantibus, in ſuo ſtatu permanere dicitur etiam contra Minores, quibus Jura antiqua contra temporales ſeu ordinarias præſcriptiones [nunc autem ſublatas] concedebant reſtitutionem in integrum, Item ex *l. 3. & 4. C. de præſcr: 30. vel 40. ann: & c. 6. h.t.* ubi muniti præſcriptione extraordinaria *pleniſſimè* dicuntur *ſecuri, omni prorſus actione excluſa contra ſe*; quod verùm non eſſet, ſi daretur beneficium reſtitutionis contra præſcriptionem extraordinariam: cùm igitur contra Minores non currat alia præſcriptio, quàm extraordinaria. *l. ult: cit:* uti & contra Eccleſias in rebus immobilibus *c. 4. 6. 8. h. t.* ſequitur, ipſi nunquam competere reſtitutionem adverſus præſcriptionem in rebus immobilibus. Pars 2. quam defendit

fendit Fach'n Rath: Zoes. & in decidendo sæpiùs secuta est nostra facultas, contra Felin: Bart: Gail. & alios non paucos, desumitur inde, quod aliàs præscriptio vix non penitus amitteret omnes suas vires; quod est contra intentionem Juris, omnem securitatem præstantis præscribentibus; quis enim, nisi ignorans, rem suam ab alio possideri, vel jus alteri non competens contra se exerceri, & sic præscribi patitur? si ergo ignorantia esset sufficiens causa rescindendi præscriptionem, ista ferè nunquam esset firma, ac jura suo fine & intentione frustrarentur.

Objic: 1. In *l. un: C. si advers: usucap:* disertè conceditur Restitutio Minoribus, si ipsorum res usucapiantur. 2. In *Clem: un: de rest. in integr:* Ecclesiis indulgetur restitutio contra lapsum temporis illimitatè: ergo & contra omnem præscriptionem, necessariò consistentem in lapsu temporis. 3. Illis, qui non possunt agere propter impedimentum, non currit tempus, consequenter nec currit præscriptio: ergo nec ignorantibus, saltem ita, ut restitutio, quam svadet æquitas, ipsis non detur. ℞ ad 1. Illa lex est antiquata

per *l. ult:*

per *l. ult: cit.* seu intelligi debet de præscriptione longi temporis, quæ in *l. d.* est abrogata; nam extraordinaria non venit nomine *usucapionis*, quam vocem adhibet *l. un. cit.* Ad 2. per lapsum temporis ibi intelliguntur præscriptiones temporales, quibûs Ecclesia læditur vel in mobilibus, vel per actus judiciales in judiciis. Ad 3. Si datur impedimentum Juris seu à Jure approbatum. *C. Ant.* si est impedimentum facti, uti ignorantia. *N. Ant: & Cons:* Nec jura agnoscunt ignorantiam pro impedimento præscriptionis, uti latè docui in meis *Decisionibus Casuum: decis: XLI. q. 3.* nec æquitas suadet, ut in hac materia succuratur ignorantibus; sic enim præscriptiones ferè nunquam forent firmæ, consequenter dominia rerum nunquam essent certa & litium non esset finis, cum maximo detrimento utilitatis publicæ.

TITULUS XXVII.

De Sententia, & Re Judicata.

SUMMARIUM.

1. 2. *Quid sit Conclusio in causa, & quid operatur?*

3. *Quid, & quotuplex ſit Sententia?*
4. *Quæ requirantur ad ejus valorem?*
5. *Contra quem ſit ferenda?*
6. *Quid operetur Sententia?*
7. *Quando & quomodo tranſeat in rem judicatam tam interlocutoria, quàm definitiva?*
8. *Quis ſit effectus rei judicatæ?*
9. 10. *An habeat locum etiam in foro interno?*
11. *Quid ſit Executio: à quo?*
12. 13. *Et quomodo facienda?*
14. *Quando & an victus debeat condemnari in expenſas?*

1. POſtquam partes litigantes in Judicio propoſuerunt ſuas ultro citroque probationes & exceptiones, *concludere in cauſa* vel ſponte ſolent, vel, ne lis nimiùm protrahatur, jubentur à judice, h. e. renuntiare ulterioribus probationibus, & allegationibus, & cauſam ſubmittere Judicis deciſioni. Id etiam conditionatè & eventualiter, *niſi emerſerit aliquid novi*, fieri poteſt, & ab utraque par-

parte concludi debet, ita tamen ut reo, si petit, detur copia proferendi ultimam scripturam, quia pati debuit, ut Actor contra se proferret primam. Si una, vel utraque pars nollet concludere, post præfixi termini lapsum posset Judex causam pro conclusa ex officio acceptare, per *Auth: jubemus. C. de Judic. Conclusionem in causa* sequitur *sententia*, quâ Judex edicit, quid *sentiat* de causa. Si à sententia intra debitum tempus neutra pars appellet censetur approbata, *transit in rem judicatam*, seu vocatur: *Res judicata*, vel *Judicatum*: unde differt à sententia tanquam effectus à causa; Rem judicatam sequitur *executio sententiæ*, quæ est finis Judicii.

Dico 1, Conclusio in causa operatur hoc, ut post illam nulla ampliùs à partibus admittatur regulariter probatio vel exceptio. Communis ex *c.* 5 *de caus: poss: & propr: c. 9. de fid. Instr:* 2.
Dixi 1. à *partibus*, nam Judex, si ei ita videbitur, aut dubium oritur, etiam post illam potest ulterius inquirere, partes interrogare, instrumenta admittere: unde Judici nunquam concluditur in causa, uti nec Reo in criminalibus majoribus, ubi agitur de vi-

ta & membris. Dixi 2. *regulariter:* nisi nempe aliquid emergat de novo, vel priùs non cognitum, v.g. instrumentum, vel novi testes detegantur, modò allegans juret, id de novo emersisse, vel primùm sibi innotuisse: vel nisi producatur Concilium Doctorum, v.g. alicujus Juridicæ facultatis, aut allegetur jus; quod multi permittunt.

3. Dico 2. Sententia est pronunciatio judicis, continens decisionem causæ controversæ. Arnold. Rath: *de sent: th.* 2. Alia est *Definitiva*, & propriè dicta, quâ deciditur causa principalis, totique controversiæ imponitur finis per condemnationem vel absolutionem, & sic terminatur prima instantia. Alia est *Interlocutoria*, quâ deciditur tantùm aliquis articulus, & quæstio incidens, sed summariè tantùm, ac inter initium & finem causæ principalis, quæ manet suspensa, v.g, qui litigantium probare debeat, an testes sint legales vel admittendi &c. Si interlocutoria non contingit causam principalem, est *merè talis:* si verò indirectè & obliquè tangit causam principalem, & eam vel finit, vel periclitari facit, vel facit cessare officiũ

Judi-

Judicis: vel parit præjudicium, quod per definitivam, aut appellationem ab ea reparari non poſſit, dicitur *mixta*, vel *interlocutoria habens vim definitivæ*, ut ſi per interlocutoriam partes abſolvuntur ab obſervatione judicii: ſi pronuntiatur, appellationem eſſe deſertam, judicem eſſe incompetentem &c. defertur juramentum litis deciſorium; ſi admittitur exceptio peremptoria: ſi pars jubetur aliquid dare vel facere: ſi decernitur incarceratio, excommunicatio, vel aliud gravamen partis, quod trahit ſecum executionem. Diſcrimen inter definitivam & interlocutoriam merè talem præter alia eſt, quòd illa à Judice Ordinario, ſi validè eſt lata, revocari ſeu retractari regulariter non poſſit, bene tamen iſta, etſi ab ea appellatum eſſet. *c. cum ceſſante 60. de appell.*

Dico 3. Ad valorem ſententiæ re-
quiruntur variæ conditiones tàm in- 4
trinſecæ, quàm extrinſecæ. *Intrinſecæ* ſunt 1. Ut ſententia ſit conformis Juri *Conſtitutionis* claro & certo, ſeu legibus, ut ſi Judex pronuntiaret, alienationem rerum Eccleſiæ immobilium ſine ſolemnitate factam valere, minorem non eſſe reſtituendum &c. non

valeret sententia. Procedit hoc etiã de sententia consuetudini, vel statuto, de quo constat certò, contraria: si verò solùm est contra jus partis, injusta quidem, at invalida non est, & datur locus appellationi, uti si pronuntiet Judex, rem Ecclesiasticam esse legitimè alienatam, cùm tamen non ita sit. 2. Ut sit conformis libello, seu non super alia re, quàm quæ fuit in libello petita, nec ex alia causa, quàm ex qua fuit petita: excipe causas criminales, in quibus Accusator non concludit ad certam pœnam, item casum, quô alicui committitur à Principe, ut *procedat sola facti veritate inspecta*. 3. Ut contineat formaliter vel virtualiter condemnationem aut absolutionem. 4. Ut non sit lata sub conditione extrinseca de futuro, v.g. condemnans, si navis ex India adveniet; aut sub conditione ad probationes spectante, v.g. si Judex sic pronuntiet, *ego te condemno, si Actor satis probabit per testes idoneos &c.* quia videtur esse lata sine prævia cognitione, & contra juris ordinem, vi cujus probationes debent præcedere sententiam. Interim tamen vi consvetudinis valet & sustinetur sententia absolutoria sic concepta:

cepta: *Reum absolvo, nisi Actor intra 2. vel 3. menses intentionem suam meliùs, quàm hucusque, probaverit.* 5. Ut non sit notoriè injusta, aut ex instrumentis notoriè falsis lata. 6. Ut non exprimat causam vel rationem motivam, quæ probatur esse falsa; quare consultum non est, ut Judex causam suæ sententiæ exprimat, ubi non tenetur, uti tenetur in appellatorio ad conservandum honorem Judicis inferioris.

Conditiones *extrinsecæ* in Judicio Ordinario sunt. Ut Judex ipse ferat sententiam, nisi sit Episcopus, vel vi consvetudinis Illustris, qui per alios recitari faciunt, imò hodie passim recitantur sententiæ per Secretarios vel Syndicos. 2. Ut pronuntiet sedens, & non stans &c. 3. Ut recitet ex scripto. 4. Ut promulget de die, non de nocte. 5. Non in die feriato. 6. Ut in loco debito judicii, 7. Ut præsentibûs partibûs, vel saltem legitimè citatîs ad eam audiendam. Ita DD. passim ex variis Juribus, qui simul notant, consvetudinem vel statuta in quibusdam locis derogâsse his conditionibus, saltem quibusdam extrinsecis, item in Camera Imperiali, ac in Curia Romana nullas attendendi Proces-

sus

sus nullitates, nisi Judex jurisdictione caruerit, vel pars ad standum in judicio inhabilis fuerit, vel de meritis causæ non satis constiterit: quia nimirum suprema authoritas defectum supplet solemnitatum.

5. Quæres, contra quem ferenda sit sententia? ℞ Contra eum, qui litem est contestatus. Proin si Procurator contestatus est litem, in ipsum, non in Principalem deferenda est *l. 1. C. de setent. & interlocut.* De Jure tamen Canonico tam in Principalem, quàm in Procuratorem ferri potest, ut erui putant ex *c. 6. de in integr. rest:* juncta *gl. v. Monasterium.* Excipiuntur causæ Spirituales, & criminales, in quibus regulariter in solū Principalē ferenda est. Wiestner *tit. de Procurat: n.61.*

6. Dico 4. Effectus sententiæ definitivæ est 1. quòd terminet officium Judicis, qui per eam desinit esse Judex respectu talis causæ. 2. litem finiat, uti & 3. jus faciat inter partes: sed hæc duo operatur solum firmiter, si sententia transeat in rem judicatam. 4. Quòd condemnato propter delictum publicum, imò & propter privata furti, rapinæ, injuriæ, doli, item in contractibus depositi, mandati, tu-

telæ,

telæ, & societatis, si directè ex dolo actum est, irroget infamiam, nisi nempe Judex condemnato specialiter reservet famam, uti frequenter fieri solet,

Dico 5. Sententia [tam Interlocu- 7.
toria, quam Definitiva] transit in rem judicatam vel absolutè & irrescindibiliter, vel conditionatè & rescindibiliter, si intra 10. dies à die habitæ de sententia notitiæ neutra pars appellat. *Can. 28. caus: 2. q. 6. c. 32. § fin. de Elect, c. 13. c. 15. h. t. Autg: hodie C. de appell.* quia partes præsumuntur suâ taciturnitate sententiam approbare & confirmare. Excipitur tamen 1. sententia invalida, 2. lata in causis matrimonialibus, quando agitur de valore Matrimonii, & ubicunque observari sine peccato non potest sententia. 3. in Criminalibus saltem vi consvetudinis. Et in his casibus nunquam transit in rem judicatam. Si est lata ex juramento litis decisorio necessario, aut ex probationibus privilegiatis & præsumptivis, ex consilio Doctorum, vel Peritorum in arte sua, item ex instrumentis non notoriè falsis, aut empta pretiô; in his casibus transit quidem, at non absolutè,

in rem

in rem judicatam, sed tantùm conditionatè & rescindibiliter; quia, quando postmodum afferuntur contra sententiam probationes certæ & convincentes, vel pars vincens confitetur sibi jus non competiisse, aut detegitur falsitas instrumenti, vel judicis corruptio, rescindi & retractari potest sententia, imò debet. Idem est, non quidem de jure, *l. 4. C. de re jud:* sed de praxi. si postmodum reperiantur nova instrumenta, modò producens juramentô probet, ea sibi antea fuisse incognita. *Retractatur* autem talis sententia non per appellationem à judice superiore, sed per *querelam* iniqué condemnati à priori Judice, qui cognitâ summariè justitiâ querelæ restituere in integrum debet querulantem.

8. Dico 6. Effectus rei judicatæ est *1.* quòd faciat jus inter partes litigantes, ac fundet præsumptionem juris & de jure, ut adeó non admittat probationem in contrarium, & lis, saltem viâ juris ordinariâ, per ullum remedium resuscitari, aut sententia retractari non valet. *2.* quòd sententia pro Actore lata producat *actionem Judicati*, seu *in factum*, ad consequendum id, quod ipsi adjudicatum est; lata autem pro

Reo

Reo pariat exceptionem *Rei judicatæ*, contra Actorem ejusque hæredes, nè denuò conveniatur super illo debito, à quo absolutus est, Pars 1. constat ex *C. 13. 15. 20. h.t. l. 25. ff. de statu hom. l. 207. ff. de R. J. l.4. C. de re jud: l.1. C. quando provoc. non est necesse.* Excipe tamen casus, in quibus *n. præcedet.* non absolutè in rem judicatam trasire diximus sententiam. Retractari quoque potest sententia contra Fiscum & causam publicam lata, si reperiantur nova instrumenta, *l. 35. ff. de re jud:* Idem extendunt ad causas Minorum, pias, & alias favorabiles per *l. 3. C. de Jur. Reipub: lib. XI.* Pars 2. ex *l. 6. ff. de re jud: l. 8. C. de reb: cred. l. 4. & 6. ff. de except: rei jud:* Dixi in parte *1. inter Partes litigantes.* nam aliis regulariter nec prodest, nec obest sententia vel res judicata, *l. penult. ff. de re jud: l.1.2. C. quib: res jud. Rubr. & t.1. C. inter alios acta &c.* Excipe, nisi tertius causam habeat à litigante, ut legatarius ab hærede condemnato: vel tertius, cui competebat actio vel defensio primò locô, passus tamen est alium agere, cui id competebat tantùm secundô locô: item nisi causæ sint connexæ: aut ex jure condemnati pendeat jus tertii,

9. Quæres hìc appositè, an res judicata habeat quoq; locum in foro conscientiæ, ita ut per sententiam, quæ transiit in rem judicatam, absolutus à debito, illud absque peccato non solvat, licèt postea certò cognoscat, se debitorem fuisse, vel, si Actor fuit, sibi jus non competisse. ℞ cum P. Wiestner *h. t. n.* 95. & aliis ab ipso allegatis contra Panorm: Innoc: Felin: &c. Probabiliùs affirmativè, modò bona fide litigaverit, putans se nihil debere &c. Prob: 1. ex legibus, quæ rei judicatæ tribuunt vim legis, *l.38. ff. de Legib:* illam habent pro veritate, *l. 207. ff. de R. J.* asserunt, quod jus faciat inter partes litigantes *c.13. h. t.* ibi: *quantum ad litigantes ipsos, jus ex sententia factum est, postquam in rem transit judicatam, etiamsi contra jus litigatoris lata fuisset, cum contractus constitutionis expresse lata non fuerit.* Sed leges, & veritas, in foro quoq; conscientiæ vim habent, nec jus dici potest, quô quis absque peccato & injuria alterius uti non potest: ergo. Prob: 2. ex paritate cum præscriptione; nam per hanc ita obtinetur dominium rei alienæ, ut hæc retineri bonâ conscientiâ possit, licèt post completam bona fide præscriptionem innotescat,

tescat, rem fuisse alienam, ut docent communiter, & nos supra *tit: de Præscript: n. 7.* ergo etiam ita acquiritur dominium rei alienæ, vel liberatio à debito per rem judicatam; ut nimirum finiantur lites, & dominia rerum evadant certa &c propter quas causas, bonum publibum spectantes, potuerunt ac voluerunt jura tantam vim tribuere præscriptioni.

Objic. 1. Sententia Judicis fundatur 10
in præsumptione, quòd vincens habuerit justam causam, & meliorem, imò & ipsæ leges, tantam vim tribuentes rei judicatæ, fundantur in præsumptione hujusmodi, quòd sententia sit justè lata, *c. 13. cit: in fin.* Sed præsumptio debet cedere veritati, postmodum cognitæ. *l. 24. 25. ff. de Probat:* præsertim in foro conscientiæ, ubi præcisè attenditur veritas, 2. In *l. 28 & 60. ff. de condict. indeb:* habetur, quòd verus debitor, etsi in judicio fuerit absolutus, repetere nequeat solutum, quia *natura debitor permanet:* sed obligationem naturalem conscientiæ tollere nequit sententia, & res judicata. 3. In *l. 17. § ult: ff. commod:* permittitur repetitio solutionis, si res commodata, quæ credebatur amissa, ac propterea

pterea pretium pro ea solutum est, postea rursus fuit inventa: ergo nec res judicata liberat ab obligatione solvendi, si postea deprehenditur, sententiam fuisse injustam, quæ priùs credebatur justa. ℞ ad 1. Quamvis ipsa sententia fundetur in præsumpta justitia & meritis causæ, imò & res judicata; firmitas tamen sententiæ, & leges, tantam rei judicatæ vim tribuentes, non fundantur in præsumptione falsa justitiæ in casu particulari, sed in bono publico, cujus interest, & magìs expedit, res judicatas esse firmas, quàm justas. Ad 2. In *l. 28. cit.* est sermo de eo, qui absolutus sponte solvit. In *l. 60.* de illo, qui conscius debiti mala fide litigavit: & apud hujusmodi noluerunt Leges rei judicatæ tollere obligationem naturalem, sicut nec leges præscriptionis volunt malæ fidei possessores facere securos in conscientia. Quòd autem alios faciant Leges rei judicatæ securos in conscientia, patet etiam ex *l. 1. C. de condict. indeb:* ubi à contrario eruitur, repetitionem pecuniæ ex causa judicati solutæ non dari; quia, ubi solutum repeti non potest, accipiens non obligatur naturaliter reddere *l. 10. ff. de O. & A,*

& A. Ad 3. Si veſtis commodata, quæ credebatur amiſſa,, iterum venit in poteſtatem commodantis, qui pro ea acceepit pretium, utique iſte tenetur naturaliter reddere pretium: cum aliàs haberet rem & pretium ſimul, quod Leges rei judicatæ non volunt. Dein argumentum probaret nimium, quia probaret, nec in foro externo rem judicatam habere locum; quia in caſu Legis 17. *cit:* datur etiam actio pro foro externo, nempe *condictio ſine cauſa*, ut commodans reddat pretium.

Dico 7. Executio (quæ eſt *actus* 11
Judicialis, quô verè & realiter præſtatur victori, quod ipſi verbaliter adjudicatum eſt per ſcientiam, adeoque eſt complementum Judicii) ubi locum habet, facienda eſt à Judice, qui tulit ſententiam, etiam in Appellatorio, ſi Judex ſuperior reformavit ſententiam inferioris, & aliam tulit, *l. 15. ff. de re judic: c. 5. 7. 9. de offic. Jud: deleg.* Dixi 1. *ubi habet locum*, nam ſententia *Abſolutoria* non indiget executione; cum Reus, qui abſolutus eſt, jam habeat, ſuper quo litigatum eſt, & poſthac tutus ſit exceptione rei judicatæ. Dixi 2, *etiam in Appellatorio, ſi &c.* nam caſu quô Judex *ad quem*, ſeu ſuperior, directè & expreſ-

expressè confirmavit sententiam Judicis *à quo*, nempe prioris, probabiliùs quidem pertinet quoque ad eundem Judicem superiorem executio, per *Auth: siquis C. de Episc: aud.* quia jurisdictio per appellationem devoluta est à Judice primæ instantiæ ad judicem secundæ instantiæ: si verò solùm indirectè & tacitè confirmavit, v. g. pronuntiando, appellationem esse desertam, fatalia esse præterlapsa executio pertinet ad judicem *à quo*, per *l. ult: §. 4. C. de tempor. appell.*

12 Dico 8. Ut executio ritè fiat, debet attendi, an actio realis sit instituta, vel personalis. Si realis, statim est facienda, postquam sententia transiit in rem judicatam; quia res clamat ad dominum: si *personalis*, condemnato conceduntur de jure 4. menses ad solvendum, *l. 2. seq. C. de usur: rei judic: c. 26. de off: deleg.* qui tamen terminus hodie ferè ubique est arbitrarius. Lauterbach. *ad ff. tit: de re jud: § 34. ex l. 2. ff. eod.* Præterea in *actione reali* (uti & *personali*, quâ species vel certa res petitur) executio facienda est in rem ipsam; si existat: si non exstet, vel debitor in actione personali ad nullam rem determinatè sit condemnatus, vel

non sit

non ſit ſolvendo in pecuniis, ordo iſte ſervari debet; primò enim executio fieri debet in bona ejus mobilia, dein immobilia, demum, nec iſta ſufficient ad expungendum debitum, in jura & nomina, ſeu jura incorporalia, ſemper tamen prius pretioſa & vilioria per *l. 15. §. 2. ff. de re jud.* relictis quoquè debitori valde neceſſariis, uti ſunt veſtes, & ſuppellex ad uſum quotidianum neceſſaria, inſtrumenta agriculturæ & boves aratorii, ſtipendia & arma militum, libri Studioſorum. *arg. l. 7. C. quæ res pignori. & l. 4. C. de execut. rei jud.* niſi hæc ſint ſpecialiter debita, aut alia bona deficiant. Rosbach *in Proceſſ. Civ. tit. ult. n. 11.* Si Reus nihil omnino habeat in bonis, & ex culpa non ſit ſolvendo, mancipatur carceri, vẽl condemnatur ad labores publicos, juxta illud; *qui non habet in ære, luat in cute.* Quodſi debitus hic ordo, & modus, in executione non obſervetur, ab eodem appellatio conceditur, alias non permiſſa in executîone. *l. 5. C. quorum appell. non recip.*

Quæres, quid faciendum, ſi Judex,
cujus eſt exequi, vel propter impo- 13.
tentiam cogere condemnatum neque-

ta, & executionem facere? vel si res aut persona, in qam facienda est executio, sit extra territorium Judicis, qui sententiam tulit? ℟. in utroquè casu requiri posse alium Judicem: in *posteriori* quidem per literas *subsidiales*, vel *mutui compassus*, ut vocant, ut Judex illius loci faciat executionem, per *c. 1. de form. comp. & l. 13. §. 3. C. de Judic.* quod quidem facile impetrabitur, si Judex requisitus sub eodem sit Principe vel ditione; difficiliùs autem, si sub diverso sit Principe; unde Actori meliùs est, si actionem instituat, casu quo causa realis agitur, in loco rei sitæ, quia in hoc est expedita & parata executio: *in priori* autem casu requiri potest ab alio Judice, ut vel *familiam* accommodet, nempe lictores, vel milites, quibûs ille, qui sententiam tulit, caret, per quos dein ipse exequatur: vel ut *brachium* præstet, & Judex requisitus exequatur: sic Judex Ecclesiasticus implorare potest brachium sæculure à Sæculari, qui illud omnino præstare, & sine nova causæ cognitione exequi tenetur *l. 8. C. de Episc. aud & c. 1. de Offic. Ordin.* atque ad id cogi per censuras potest ab Ecclesiastico.

c. 1. *cit.* & ibi Panormit. *num.* *seqq.*
Petes, an Judex ferens sententiam 14.
debet victum victori condemnare in expensas? R. Si victus temere litigavit, h. e. causam litigandi probabilem non habuit [de qua arbitrari spectat ad Judicem] tenetur ita, ut alias litem faciat suam, seu expensas de suo debeat resarcire. §. 1. *Inst. de pœ. temp. litig. l.* 13. §. 6. *C. de Judic. c.* 4. *de pœnis.* si tamen victor in libello vel postea petiit expensas (idem est de fructibus rei litigiosæ interesse, ac damnis propter rem destructam aut deterioratam) vel expressis verbîs, vel per clausulam generalem, v. g. dicendo, *super his omnibus peto mihi Jus dici, & Justitiam administrari modô, quô de Jure fieri potest, implorando desuper nobile officium Judicis.* Si hoc non potiit, potest quidem Judex, at non tenetur, ad expensas & fructus condemnare exceptis fructibus post litem contestatam provenientibus; hos enim victori adjudicare debet etiam non requisitus, quia videntur una cùm re litigiosa in Judicium deducti. *t. t. C. de fructib. & lit. expens.* Postquam vero Judex condemnavit in expensas, earum designationem exhi-

bet victor, à Judice communicandam victo ad excipiendum, tum Judex eas moderatur, victor autem jurat, quòd tanti sua intersit, quanti Judex per moderationem æstimavit, Sermo autem est de expensis *necessariis* propter litem factis, v. g. in Advocatos, Procuratores, Notarios, Testes Apparitores &c. Item de expensis *contumaciæ* ob litem malè retardatam causatis: non de *voluntariis*, quæ fiunt in litem non necessaroi, uti sumptus itineris solito majores, honoraria in Advocatos, &c.

TITULUS XXVIII.

De Appellationibus, Recusationibus, & Relationibus.

SUMMARIUM.

1. 5. Quid sit Appellatio? Judex à quo &c.

2. Quid Recusatio: quando & ubi proponenda?

3. Quid relatio: & quis ejus usus?

4. Quid Remedium Nullitatis: quomodo & quando proponendum?

6. Quando ubi, quomodo, & ad quem interponenda Appellatio?

7. 8. Quis, à quo, in qua causa, & à qua sententia appellare possit?

9. Effectus Appellationis est duplex.

10. Fata-

10. *Fatalia Appellationis interponendæ, petendi Apostolos, introducendæ & prosequendæ Appellationis.*
11. 12. *Quid sit Supplicatio, & Reversio: quid circa eas notandum?*

Contra prolatam sententiam dantur varia Juris vel Consvetudinis remedia. Si sententia est invalida, datur *remedium nullitatis*: si injusta, *Appellatio*, quâ provocatur ad Judicem superiorem, & inchoatur secunda instantia: Judex primæ instantiæ vocatur *Judex à quo*, Superior autem & secundæ instantiæ *Judex ad quem*, vel Judex *appellationis*, *aut appellatus*. Loco appellationis deficientis conceditur *Supplicatio* ad Superiorem, vel *Revisio* Actorum. Quia verò aliquid appellationi simile habet *Recusatio* & *Relatio*, cùm utraqe jurisdictionem Judicis suspendat, etiam sub hac Rubrica ponuntur: sed quia locum habent jam ante cœptam litem, vel saltem ante sententiam, priùs de his breviter differemus.

Dico 1. *Recusatio* est declinatio Judicis tanquam suspecti quæsita ex justa causa, v. g. quòd recusanti sit inimicus, vel Adversario specialiter fa- 2.

 mili-

miliaris, addictus, consanguineus, affinis vel in causa habeat interesse, &c. Sumitur ex *l. 16. C. de Judic. c. 39. de off. deleg.* Proponenda est intra 20. dies ab oblato libello, & ante litis contestationem vel alium actum Judicialem, recusari de Jure Canonico potest tam Ordinarius Judex, quàm Delegatus. *c. 4. de for. comp. & c. 29. cit.* De Jure Civili autem solùm Delegatus. *l. 16. & fin. C. de Judic.* Si verò Judex Ordinarius sit suspectus, juxta multos non omnino recusari potest de Jure Civili, sed Episcopus juxta *Anth. Si verò C. cod.* vel vi consvetudinis alius Judex ipsi adjungendus est: juxta alios autem etiam de Jure Civili non improbabiliter recusatio Ordinarii habet locum. per *d. l. 16. & l. 4. C. de jurisdict.* In praxi forum Civile sequitur Jus Canonicum. D. à Vidmont *ad ff. tit. de Judic. n.* 103. Totum vero Collegium vel integer Senatus ordinariè recusari nequit, cùm causa suspicionis contra omnes de Senatu haud facile præsumi aut probari possit, Si causa suspicionis est dubia, spectato jure cognoscunt arbitri ab utraquè Parte eligendi *c. 39. & l. fin. citt. c. 61. x. & c.*

2. *in 6. h. t.* vel delegans, ſi recuſetur Judex Delegatus, vel Epiſcopus, ſi recuſetur ejus Vicarius. *c. 4. de off. in 6.* Si recuſetur Judex Laicus de cauſa plerisquè in locis ſolet cognoſcere Judex ſuperior teſte D. Herz *de Magiſtrat. l. 2. c. 1. tit. 2. n. 22.*

Dico 2. *Relatio*, prout hic ſumitur, 3.
eſt conſultatio inferioris Judicis, in cauſa dubitantis de Jure, cum conſenſu utriſuqe Partis ad Summum Principem miſſa, quem interrogat, quid in ea judicandum decidendum ſit. *l. 1. de Relat. c. 68. h. t.* Relationum uſus olim fuit frequens, & utriuſque Juris Corpus plenum eſt Reſcriptis ad hujusmodi conſultationes datis. De Jure Civili autem hodie eſt abrogatus. *Nov. 125.* de Jure Canonico autem adhuc eſt permiſſus, licet ſit rariſſimus. Interim in utroque foro Relationum loco frequentiſſimè in cauſis dubiis interrogantur Jurisperiti, & Facultates Juridicæ, à quibus dum exſpectatur reſponſum vel Conſilium, ſuſpenſa manet jurisdictio Judicis, & nihil innovari poteſt.

Dico 3. *Remedium*, vel *Querela nul-* 4.
litatis, imploratio ſuper vitio, ex quo quis petit ſententiam pronuntiari, vel decla-

declarari ut ipso Jure nullam. per *l. 1. C. de execut. rei jud.* Proponi potest vel coram Judice superiore. per *l. 1. C. de sent. ex brevic. recit.* qod consultius & frequentius est teste Lauterbach: vel coram Judice, qui sententiam tulit, si Ordinarius sit; si enim esset Delegatus non supremi Judicis ad causam particularem, desineret esse Judex in tali causa, utpote per sententiam, etiam nullam, functus officiô, proin delegans adeundus foret. Dein proponi potest vel *principaliter* & absquè alio remedio: vel *incidenter* & *cumulatim* cum appellatione, nimirum disjunctivè, v. g. dicendo, sententiam esse nullam, vel saltem injustam; quod posterius est magis consultum; quia arguens sententiam nullitatis incidenter seu cumulatim, si in probatione nullitatis deficiat, habet recursum ad appellationem; item suspendit semper executionem sententiæ propter conjunctam appellationem: principaliter verò & unicè sententiam arguens nullitatis non habet ampliùs recursum ad appellationem, neque suspendit executionem. *Clem. 1. de sent. & re jud.* nisi nullitas sit notoria aut manifestè probata. *Clem. cit.*

cit. Demum adverte, quod querela nullitatis, ſi principaliter & ſine appellatione accipiatur, duret 30. annis ut habet communis ex *l. C. de præſer. 30. vel 40. ann.* In Camera tamen Imperiali juxta *Receſſ. Imper. de anno. 1654. §. 121. ſeq.* debet proponi intra 10. dies, ſicut appellatio, niſi nullitas ſit *inſanabilis*, ut appellant, quæ nimirum provenit ex perſona Judicis, vel ex illegalitate litigantium, vel ex defectu ſubſtantialium Proceſſus.

Dico 4. *Appellatio* Judicialis eſt provocatio ab inferiori ad ſuperiorem Judicem ratione gravaminis per ſententiam, vel actum judicialem illati vel inferendi, ritè facta, Text. & DD. in *l. 12. &c, ff. l. 1. ſeqq. l. 32. C. 17. ſeqq. h. t.* Finis ergo appellationis eſt, ut Judex ſuperior, qui proin jurisdictione in cauſa, & in ipſum Judicem inferiorem, præditus eſſe debet, trutinatis cauſæ meritis gravamen tollat. Dixi 1. *Judicialis*; ſi enim provocetur ad ſuperiorem ab actibus extrajudicialibus, quibûs aliquis ſe gravatum queritur, vel gravandum timet ſeu à Parte, ſeu à judice, extra Judicium, v. g. ſi quis electionem aut collationem beneficii factam vel faci- 5.

endam

endam indigno impugnat, si quis suspcatur sibi imminere incarceratione &c. vocatur *Extrajudicialis*, & est impropria, ac potius est *provocatio ad causam* Superiori deferendam *c. 5. eod.* Dixi 2. *rite facta*, si nempe servetur tempus, locus, forma, subordinatio. Unde.

6. Dico 5. Appellatio hodie intrrponi debet intra decendium (seu 10. dies) quòd initie est utile, in decursu continuum. Jn Bavaria conceduntur 90. dies juxta decretum Electorale de 28. Nov. 1647. 2, coram judice à quo. 3. viva voce, vel scripto. 4. gradatim, h, e. ad immediatum superiorem judicem in eodem foro, Ecclesiastico aut Sæculari, in quo litigatum in prima instantia. Pars 1. habetur in *Auth. hodie C. h. 1.* igitur ignoranti gravamen non incipit currere decendium; habitâ vero scientiâ currit etiã diebus. feriatis *l. 1. §. 7. & ult. ff. quando appell. l. 1. de feriis.* si autem gravamen foret permanens, & tractum haberet successivum, ut v. g. incarceratio, suspensio &c. non inciperet currere decendium, antequam judex pronunciaverit, gravamen esse justum. Pars 2. in *c. 59. & fin. h. t. l.*

1. §.

1. §. 10. quando appel. (In Bavaria debet appellatio proponi coram judice *ad quam* deductis gravaminibus &c. D. à Vidmont *tit. ff. quando appell. n. 8.*) non tamen est necesse, ut tum judex *à quo* sedeat pro tribunali. Si tamen copia judicis *à quo* haberi non posset, judex *ad quem* adeundus foret, & ibi proponenda appellatio. *l.* 1. §. 10. *cit. & l. 19. C. h. t.* modò id postea intimetur judici *à quo*, ne porro se immisceat tali causæ. Si verò judicis copia haberi possit, sufficit appellare, in scriptis tamen, coram Notario, aut aliis viris honestis. *fin. cit. l. 7. ff. h. t.* Idem esse ajunt, si appellare volens non audet ob gravem metum adire alterutrum judicem. Pars 3. in *l.* 2. *& 5. ff. l. 6. §. l. 14. C. h. t.* Viva voce fieri potest, si appellatio in continenti, h. e. judice adhuc pro tribunali sedente, vel ad alios extraneos actus nondum digresso, vel, ut ajunt, *stante pede* interponatur, v. g. per verbum *appello*, vel per alia: in scripto autem, quod vocant *libellum appellatorium* appellari debet, quando post aliquod à prolata sententia Intervallum interponitur. *l. 5. cit. c. 34. h. t.* uti & quoties appellatur à sen-

tentia

tentia interlocutoria ſimplici, aut extrajudiciali gravamine. *c. 1. eod. in 6.* Pariter in appelatione ab interlocutoria ſimplici (quæ tamen ſpectato jure ſcripto vix hodie locum habet) neceſſe eſt exprimere in ſcripto cauſam gravaminis ſpecificam, propter quam ſe gravatum credit appellans, niſi procedatur ſummariè, uti & in appellatione extrajudiciali Maranta *tit. de appell. à n. 153.* In appellatione autem à definitiva, vel interlocutoria vim definitivæ habente, etſi fiat in ſcriptis, non eſt neceſſe exprimere cauſam gravaminis, ſed ſufficit dicere, ſe eſſe gravatum, vel ſe appellare *c. 1. & l. 2. & 5. cit.*

Pars 4. in *c. 66. X. & c. 3. §. 1. in 6. h. t. 21. ff. l. 32. C. eod.* Si in foro Eccleſiaſtico debet ab inferiori judice appellari ad Epiſcopum, ab hoc ad Archiepiſcopum, ab iſto ad Patriarcham, vel Legatum Papæ, ac denique ad ipſum Papam. Excipe 1. cauſas Spirituales & Eccleſiaſticas, in quibus licet immediatè appellare, ad Papam vel ad Nuntium Apoſtolicum. *c. 7. c. 52. h. t. c. 1. de off. Legati.* 2. caſum, quo ille, contra quem appellatur, eſt exemptus,

vel

vel immediatè subjectus Pontifici. 3. casum, quô immediatus Superior est apertè inhabilis, v.g. excommunicatus. noteriè suspectus &c. 4. casum, quô ille, contra quem appellatur, non excipit contra appellationem ad Superiorem mediatum factam. 5. casum, quô fit appellatio à Judice delegato; tunc enim appellandum est ad delegantem.

Dico 6. Appellare regulariter potest quilibet gravamen passus. 2. à quolibet Judice 3. In qualibet causa. 4. à qualibet sententia. *Regulariter*, inquã, omnia enim membra patiuntur suas limitationes. *Primum* probatur ex *l. 1. 4. 5. ff. h. t.* & ex ratione, quia appellatio habet rationem defensionis quæ omnibus debet esse permissa. Excipiuntur, qui tacitè vel expressè renuntiarunt appellationi, aut sententiam permisserunt transire in rem judicatam: formaliter contumaces, h. e. qui peremptoriè citati apertè dixerunt, se nolle venire, & sic formaliter contempserunt Judicem, ac ut contumaces condemnati sunt: qui in eadem causa tres contra se sententias tulit: judicialiter confessus, vel convictus; quia in notoriis non potest esse justa de- 7.

fensio

fenſio: quia ſpecialiter prohibitus eſt appellare. Addidi. *gravamen paſſus*, adeoque non tantum appellare permittitur Pars litigans, & ejus Procurator, ſed etiam alii, quorum intereſt, uti conſortes litis, ſucceſſor in lite, parentes pro liberis, dominus pro ſubditis, maritus pro cohærede, tutor pro pupillo, fideiceſſor pro eo, pro quo fidejuſſit &c. *Secundum* patet ex priore. Appellatio tamen non procedit à vel contra Principem ſupremum, ejusque Summum Dicaſterium, nempe contra Papam aut Concilium Generale unitum Papæ, à Papa ad Concilium Generale, à Vicario ad Epiſcopum, ab Imperatore, vel Rege, aut à Camera Imperiali ad Cæſarem, à Præfectis Comitum ad ipſos Comites; quia eſt idem tribunal: ab aliis, à quibus propter ſpeciale privilegium non permittitur appellatio, quales ſunt Electores juxta Bullam Auream. *Tertium* ex *c. 5. 12. h. t. & Clem. 3. eod. l. 6. & 20. C. eod.* Excipiuntur cauſæ Criminales, præſertim capitales, cauſæ Civiles valde modicæ vi praxis; & ſecundùm Receſſ. Imper. in Camera, niſi agatur ſaltem de ſumma 15. florenorum Rhenen-

Rhenenſium, ac à Judicio Statuum Imperii ad Cameram, niſi ſumma aſcendat ad 400. thaleros: cauſæ & delicta inotoria, vel in quibus judex pronuntiavit ſecundùm jus manifeſtum, vel dictavit pœnam clarè in jure determinatam: cauſæ dilatione non patientes in ordine ad effectum ſuſpenſionis: cauſa poſſeſſionis momentaneæ: cauſæ per juramentum voluntarium deciſæ: atque cauſa appellationis jam declaratæ pro deſerta: cauſa correctionis, quàm Prælatus Eccleſiaſticus ſecundùm SS. Canones, vel Regulas Ordinis, decrevit in ſubditos Clericos vel Religioſos; executio ſententiæ, niſi excedatur modus: cauſa, quæ alicui committitur cum clauſula, ut procedatur *remota appellatione*: demum cauſa cenſuræ jam latæ in ordine ad effectum ſuſpenſionis. *Quartum* membrum ex *c.* 5. *11.* *12.* *&* *c.* *h.* *t.* ubi permittitur appellatio tam ſententia definitiva quam interlocutoria. Interim hodie juxta Trid. *ſ.* *13.* *c.* *1.* *1.* *&* *ſ.* *24.* *c.* *20.* *de ref.* appellare non amplius licet ab interlocutoria ſimplici, ſi nempe vim definitivæ habeat, vel præjudicium inferat non reparabile per appella-

pellationem à definitiva. Concordare videtur Jus Civile in *l. 7. C. quorumm appell. non recip.* Unde, quotiescunquè dicta non datur appellatio à definitiva, toties appellare licet ab interlocutoria. Addidi in qurto membro, *à sententia valida*; nam si sententia est nulla, non appellatio; sed remedium nullitatis locum habet. Sed juxta *Recessum Imperii de ano 1654. §. 115.* appellari quoque potest à sententia invalida, nisi nullitas sit insanabilis.

8. *Objic.* 1. Appellatio, cum sit defensio, est Juris Naturalis: ergo negari in casibus prædictis non potest. 2. Si appellare non liceat, ubi reperitur clausula de procedendo *remota appellatione*, quam quidem solus Summus Princeps suæ delegationi apponere potest, vel prohibetur appellatio justa: & hoc est iniquum & contra jus naturalis defensionis: vel frivola & frustratoria, sine justa causa & præcisè ad vexandam alteram Partem, & ad protelandam causam interposita, & hæc aliunde jam est prohibita jure Positivo & Naturali: ergo per dictam clausulam nulla prohibetur appellatio. ℞. ad 1. *dit ant.* sumpta

pta materialiter & quoad ſubſtantiam eſt Juris Naturalis. *C. ant*, formaliter ſumpta, & quatenus eſt remedium ſe defendendi certo modo, & juxta præſcriptum Legum humanarum, *N. ant. & conſ.* quamvis enim iſte modus ſe defendendi negetur ſubinde, non tamen hoc ipſo negatur omnis defenſio Jure Naturali permiſſa; dantur enim adhuc alia media ſe defendendi, v. g. remedium nullitatis, ſupplicatio, reviſio, recuſatio, &c. Ad 2. probabilius prohibetur appellatio aliàs juſta, ſed tantum formaliter ſumpta, relictis interim aliis remediis, querela nullitatis, querela protractæ vel denegatæ juſtitiæ, petitione reviſionis &c. quarum aliqua ſemper manet ſalva, ubi reperitur injuſtum gravamen. Deìn per dictam clauſulam non removetur appellatio, cui adjicitur probabilis cauſa gravaminis in ſcripto, aut quàndo gravamen eſt notorium: neque negatur appellatio quòad effectum devolutivum, ſed ſolum quoad ſuſpenſivum, uti DD. notant. ſiquidem.

Dico 7. Effectus appellationis rite factæ à definitiva eſt duplex, *Suſpenſivus*, dum ſuſpendit executionem ſententiæ, & jurisdictionem Judicis *à* 9.

 quo

quo c. 39. 55. h. t. l. 3. C. eod. ita ut circa causam nihil ampliùs attentari ab ipso vel à Parte possit, & si quid attentatum, innovatum, vel factum fuerit, tanquam nulliter actum *remedio attentatorum* revocari possit, & cassari debeat: dein *Devolutivus*, consistens in eo, quòd tota causa, ejusque cognitio devolvatur ad Judicem superiorem, cui tribuitur potestas priorem sententiam vel confirmandi, vel reformandi, vel novam ferendi *c. 55. 59. l. 6. §. 1. C. eod.* Effectum *devolutivum* parit omnis appellatio non frivola. *c. 55. cit.* non tamen semper, *suspensivum*, uti in causis, in quibus Jura concedunt *paratam executionem*, quales causa dotis, mercedis, alimentorum, causæ piæ, & aliæ, quæ celeritatem exigunt, item causa censurarum jam latarum, item casus, in quibus de Jure [vel propter clausulam *appellatione remota*] appellare non licet, concessum tamen est ex speciali gratia Principis, ac demum causæ notoriæ.

10. Quæres quænam sint fatalia appellationum? R. 1. *Fatalia* [quæ nihil aliud, quam tempora à Jure determinata, inter quæ inchoari & finiri debet causa

causa appellationis; quòd, si non contingat cessante impedimento, appellatio sit *deserta*, & quasi *fato* extincta] sunt in quadruplici classe, nempè 1. fatalia *interponendæ* appellationis, quæ 10. diebûs absolvuntur, intra quos appellandum esse jam diximus. 2. petendi & concedendi *Apostolos*. 3. *introducendæ* appellationis, seu præsentandi Apostolos Judici *ad quem* 4. *Prosequendæ & finiendæ* appellationis. R. 2. Tempus petendi Apostolos de Jure sunt 30. dies à lata sententia & cognita. *l. 24. C. h. t. c. 6. eod. in 6.* debent peti à Judice *à quo*, & quidem instanter, instantiùs, instantissimè [quibûs vocibûs uti solent appellantes] per *l. un. §. ult. ff. de libellis dimissor.* Sunt autem *Apostoli* nihil aliud, quam litteræ, quibus Judex primæ instantiæ significat Judici *ad quem*, an & qualiter appellationi detulerit: si judicet se appellationi ut probabili detulisse, vocantur *dimissorii* in specie: si deferat appellationi non ob causæ justitiam sed solùm ex reverentia erga Judicem superiorem, dicuntur *reverentiales*: si testetur, se appellationem habere pro frivola, & non admisisse propter hanc vel illam cau-

ſam, quam debet exprimere, appellantur *refutatorii*: ſi appellatio eſt interpoſita non apud Judicem, ſed apud Notarium, vel alium virum idoneum, & is teſtetur, coram ſe eſſe appellatum, nuncupantur *teſtimoniales*. Petitos Apoſtolos tenetur dare Judex, à quo petuntur, & iſte poteſt petenti præſcribere terminum, intra quem eos præſentet ſuperiori: ſi deferat appellationi frivolæ, vel non deferat legitimæ, puniri arbitrariè poteſt à ſuperiori, qui etiam cognoſcit de juſtitia appellationis, ſi dati ſunt refutatorii, executione interim ſuſpenſa. Cæterum in Camera, & multis aliis tribunalibus, Apoſtoli, & eorum tempora, non adeo ſunt in uſu; ſed condemnatus proponit Judici *à quo* appellationem per libellum, & judex per Notarium curat ſcribi, appellationem admitti, vel non: ſi admittat, petuntur Acta, ad ſuperiorem Judicem tranſmittenda cum ſcripto Judicis, in quo teſtatur appellationem eſſe admiſſam: ſi non admittat, poteſt Pars, ſe gravatam exiſtimans, ſimpliciter adire Superiorem, eidemque proponere, appellationem non eſſe admiſſam; qui Superior poſtea petit rationem, quare

re non fuerit admissa. ℞. 3. Tempus *introducendæ* appellationis, & præsentandi Apostolos, non est satis à Jure determinatum, ac insuper praxis locorum variat, sed de Jure Canonico *c. 4. 33. h. t.* & quorundam locorum praxi Judex *á quo* præfigit terminum, quem si non observet Pars, per sententiam Judex *ad quem* declarat, appellationem esse desertam. ℞. 4. Tempus *prosequendæ & finiendæ* appellationis de Jure est annus, & ex Justa causa biennium, á die interpositæ Appellationis. *c. 12. de Rescr. Clem: 3. h. t. Auth: Ei, qui C. tempor: appell:* Sed in praxi passim non observatur; cum ob multitudinem causarum per multos interdum annos protrahi videamus lites.

Dico 8. *Supplicatio* est remedium 11.
extraordinarium, quo per sententiam gravatus, cui remedium ordinarium appellationis non competit, allegato gravamine humiliter petit à Principe, ut ex gratia & benignitate causa denuo cognita retractet sententiam, & adversus illam restituat supplicantem. Text. & DD. *in l. 5. & auth. quæ supplicatio C. de Precib. Imp. off.* Fieri potest apud eundem etiam Judicem, qui sententiam tulit, licet Princeps non

 sit

ſit; nec intra 10. dies, ut appellatio, interponi debet, ſed per integrum biennium poteſt. Non ſuſpendit executionem: ſi tamen intra decendium interponatur, debet is, in cujus favorem ſit executio cautionem præſtare de facienda reſtitutione, ſi ſupplicans obtineat cauſam. Rarior eſt hujus remedii uſus, ſed fere ſucceſſit Reviſio, de qua.

12. Dico 9. *Reviſio* eſt remedium extraordinarium, quo gravatus, cui non competit Appellatio, petit à Superiore, ut ſententiam una cum Actis revideat vel per ſe vel per conſtitutos *Reviſores*, ac, ſi compererit, injuſtum eſſe, reformet. DD. paſſim, & *Receſſ. Imper. de anno* 1654. *à* §. 145. Peti debet intra 4. menſes, cauſæque gravaminis unico exprimi ſcripto, in quo nihil novi, v. g. nova probatio prius omiſſa, ponendum, item certa pecunia deponi à petente, quam amittit, ſi cauſam apud Reviſores perdat, recipit, ſi ibidem obtineat: ſufficit tamen cautio de illa ſumma. Nec per petitionem Reviſionis ſuſpenditur executio ſententiæ, ut contra Gail vult Gilhauſen & Kaut, licet de reſtituendo judicato cautionem præſtare debeat Pars, in

cujus

cujus favorem fit executio. In quibusdam locis hunc in finem instituta sunt *Concilia Revisoria*, ad quæ per modum Appellationis recurritur suspensa executione: sic in Bavaria, si litigatum sit in Ordinario, & intra 90. dies recurratur ad Consilium Revisorium, suspenditur executio; non tamen, si in Summario, *Decret. Electoral. de anno* 1625. *&* 1627.

TITULUS XXIX.

De Clericis Peregrinantibus.

SUMMARIUM.

1. *Quid hic intelligatur per Peregrinantes?*
2. *Quando peregrinatio habeat effectum Appellationis?*

1. PEr istos hoc loco intelliguntur Romipetæ, qui devotionis vel alia de causa Romam vel ad Sedem Apostolicam proficiscuntur; maximè autem, qui post latam in se sententiam iter Romanum seu ad Sedem Apostolicam arripiunt, ac propterea ipso facto appellare censentur: de quibus in hoc *Titulo*, qui propterea est appendix prioris, *c. un.* disponitur, ut ab inferiori Judice, cujus jurisdictio per tale

iter

iter suspenditur, vel à privato, nihil innovetur vel attentetur circa causam: secùs si fiat, id omne tanquam attentatum & irritum non minus retractetur & revocetur, ac attentatum appellatione verbali interposita: quare talis peregrinatio Romana (idem dicunt de alio itinere ad Judicem superiorem arrepto, & de Nuntio ad Papam vel alium Judicem superiorem misso) habet vim appellationis. Et quamvis Rubrica loquatur de *Clericis*, textus tamen subjectus loquitur generaliter, & DD. communiter idem intelligunt de Laicis.

2. Dico. Ut peregrinatio Romana &c. habeat vim & effectum appellationis, debet arripi intra 10. dies á lata sententia, vel illato gravamine: iter intimari Judici, vel Parti adversæ: & iter meditans non debet esse præventus citatione. Text. & DD. *in d. c. c. un. & c. 9. de appellat.*

TITULUS XXX.

De Confirmatione Utili vel Inutili.

SUMMARIUM.

1. 2. *Quid, & quotuplex sit Confirmatio?*
3. 4. *Quis ejus effectus?*

CUm sæpius contingat, prioris, Judicis

cis sententiam à superiore confirmari, pronuntiante, bene judicatum, & male appellatum esse, idcirco agitur modo de hac confirmatione, & hujus occasione etiam aliorum actuum, v. g. privilegiorum, electionum, instrumentorum, statutorum &c.

Dico 1. Confirmatio est juris prius quocunque modo habiti per legitimum Superiorem facta corroboratio. *c. 6. de fid. Instr.* Si impetrans omnia bene exposuit, subsecuta Confirmatio valet, & jus tribuit, ac propterea vocatur *Utilis:* si per ob- vel subreptionem, aut per falsa narrata sit impetrata, non valet, & dicitur *inutilis.* Alia datur in *forma communi*, quando nempe nulla vel non perfecta cognitione prævia Superior confirmat actum in eo statu, in quo erat prius. Et alia in *forma speciali*, quando Superior causa plenè cognita confirmat actum vel negotium, id quod colligitur ex adjectis clausulis, v. g. si confirmans dicat, *ex certa scientia.* vel, *cognita causa:* vel *ex plenitudine potestatis:* vel, *supplendo omnes defectus:* vel, *non obstante quacunque lege vel consuetudine in contrarium:* vel si totus tenor sententiæ, privilegii &c. inseritur Confirmationi. 2.

Dico

3. Dico 2. Confirmatio in *forma communi* (idem eſt de ſimplici *Innovatione*, quo nomine appellatur, ſi confirmans non eſt Superior reſpectu illius, qui actum priorem exercuit, ut ſi Pontifex confirmet vel prius innovet privilegium alicui conceſſum ab Anteceſſore) non tribuit jus novum, nec valorem actui, ſi fortè fuit invalidus, ſed tantum conſervat jus vetus, ſi quod fuit obtentum. *c. 1. 2. 4. h. t. c. 29. de Privil.* E contra Confirmatio in *forma ſpeciali* tribuit jus novum, & actum, cui accedit, validum reddit, ſi fortè priùs fuiſſet invalidum; modo defectus, quo laborat actus, à confirmante ſit diſpenſabilis, vel in eo diſpenſari ſoleat. Text. & DD. in *c. 5. h. t. & c. 1. de tranſact.* quia eſt nova conceſſio. Addidi, *vel in eo diſpenſari ſoleat:* ſic Papa, quibûſcunque utatur clauſulis, non cenſetur, diſpenſare aut confirmare electionem intruſi ad Prælaturam, aut Simoniaci, poſſeſſionem violenter acquiſitam, actum juri alterius quæſito repugnantem, aut contrarium particulari ſtatuto vel conſuetudinè locorum, niſi huic ſpecificè deroget.

4. Dico 3. Confirmatio etiam in formâ communi data facit, ut nempe, niſi

con-

confirmans, vel ejus delegatus, de actu taliter confirmato, si lis super illo criatur, directè cognoscere valeat. Nec inferior de confirmatione Pontificis. Text. & DD. in *c. 1. 2. h. t. c. 20. de Rescr:* incidenter tamen & indirectè potest, v. g. cognoscendo an privilegiatus à Papa sit capax privilegii, an privilegium non sit vitiosum vel subreptitium &c. Abb. *in c. 12. de Judic. n. 3.* Pirhing. *h. 15.*

ELENCHUS TITULORUM
LIBRI II. PARTIS I.

Probabile est actus internos
pura etiam lege praecipi posse

Si Ecclesia praecipere actus internos non posset, non posset superior praecipere mediate

De dict. cum quisque juris in alter statuit ipse iuri debeat ille.

Lex humana praecipere potest actus qui humani sint honesti et in tali genere honestatis qui praecipimus ut facimus bene confessionem atqui hoc praecipiendo praecipimus actus internos ergo. Actus enim non potest esse humanus nisi a voluntate bene disposita proficiscatur, atqui voluntatis dispositio et exercitium et multa alia est quae actus internos ...

Lex humana

Si Ecclesia actus internos non posset praecipere qui actus externos convenirent satisfaceret praecepto

PICHLER
JUS CANONICUM

PARS I.